

Pontificia Universidad Javeriana Cali
Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales



La influencia de las decisiones jurisdiccionales en la competencia democrática colombiana

Por:

Jaime Esteban Aragón Quintero

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Politólogo

Director:

Alejandro Sánchez López de Mesa

Cali, noviembre de 2022

Contenido	
Introducción	1
Estado del arte	6
<i>Institucionalista</i>	7
<i>Judicial politics</i>	15
Marco teórico	24
<i>Judicialización de la política</i>	26
<i>Teoría del balance táctico</i>	34
Metodología	40
Capítulo I: <i>Judicialización de la política</i> en Colombia	46
La autoridad disciplinaria: Procuraduría General de la Nación	47
La autoridad jurisdiccional de la organización electoral: Consejo Nacional Electoral	52
El juez contencioso del sistema electoral: Consejo de Estado	57
El guardián constitucional: Corte Constitucional	73
La judicialización de la política colombiana: Algunas reflexiones	78
Capítulo II: Decisiones Políticas	82
Exterminio, exilio y renacimiento: Caso Unión Patriótica	82
Limitaciones a la competencia democrática: Caso Gustavo Petro	105
Observaciones al balance táctico en Colombia	118
CONCLUSIONES	121
Bibliografía	125

Introducción

Cuando se habla de decisiones jurisdiccionales con efectos de naturaleza política se traen a colación diversos debates neurálgicos, algunos propios del Derecho y otros de la Ciencia Política. Respecto los primeros, el más memorable es el que refiere al clásico positivismo jurídico que defendía la aplicación mecánica de las leyes, es decir, su implementación sin mediar factor alguno entre realidad y lo dispuesto por la norma¹. Corriente puesta en duda ya que, por ejemplo, los sistemas electorales no son reglas que se aplican automáticamente, de ser así, sería innecesario cualquier sistema de intérpretes jurisdiccionales o incluso podría sistematizarse de manera tecnológica (siendo los sistemas electorales donde se presentan decisiones con repercusiones políticas de forma más evidente). En lo referido a los debates politológicos, este asunto llama a la reflexión respecto las premisas base del análisis de los sistemas electorales, toda vez que invita a pensar si estos son solo categorías inertes, límites monolíticos de los sistemas de partidos, o más bien son un entramado complejo de valores y actores que también ostentan intereses, estos son los jueces o intérpretes de las normas.

Los Estados democráticos liberales se jactan de respetar el principio de separación de poderes y enarbolan un estandarte de jueces independientes e imparciales, considerando que la justicia estatal se encuentra aséptica de la política. Sin embargo, la injerencia de los jueces dentro de las dinámicas partidarias y electorales en el mundo es un asunto cada vez más presente, prueba de ello son casos como el de Lula Da Silva en Brasil, Rafael Correa en Ecuador, Carles Puidgemont en España, entre otros. Colombia no es una excepción, como se observará en este trabajo, existen casos de gran envergadura donde organismos jurisdiccionales afectan el rumbo de la competencia democrática nacional.

Esta investigación trata un actor que no es estudiado profundamente en las sociedades con Estados de derecho, liberales y democráticas, a saber: los intérpretes del sistema electoral. Dichos intérpretes son principalmente encarnados, en el caso colombiano, por el Consejo de Estado², el Consejo Nacional Electoral y la Corte Constitucional³. El rol político de estos operadores en Colombia es evidente en casos como el de Gustavo Petro quien, antes de su candidatura para la presidencia en las elecciones de 2018, obtuvo una sanción fiscal. En un principio esta sanción puso en duda la posibilidad de su aspiración puesto que atrasó el lanzamiento de su campaña (sin mencionar los problemas de financiación que acarreó dicha sanción impuesta por la Contraloría General de la Nación), además de otras decisiones con

¹ En palabras del padre de esta corriente, Hans Kelsen, el juez es un coto vedado de la ley, es decir, es operativo irreflexivo que se limita a una interpretación exégeta de la norma sin verse influenciado por su contexto o ideales externos al sistema jurídico, de manera que entre la decisión judicial y la ley no cupiese margen alguno.

² Las funciones como intérprete del sistema electoral por parte del Consejo de Estado son ejercidas por la sección quinta respecto a los actos administrativos con contenido electoral, la sección segunda respecto a los actos administrativos sancionatorios (considerados en este trabajo cuando se trata de funcionarios públicos que ocupan cargos de elección popular) y la sala plena respecto a la pérdida de investidura de congresistas.

³ Las funciones como intérprete del sistema electoral por parte de la Corte Constitucional son ejecutadas a partir de las sentencias de tutela y las sentencias de constitucionalidad de normas con contenido electoral.

efectos políticos alrededor del caso. Así mismo, puede tenerse como ejemplo el caso de la senadora Piedad Córdoba en el 2010 quien perdió sus derechos políticos por una decisión de la Procuraduría General de la Nación, en un escenario donde la prueba reina de su proceso fue declarada nula respecto de otros de naturaleza penal. Finalmente, otra muestra del rol político de los jueces colombianos es el caso del Senador Antanas Mockus en el 2019, cuando el Consejo de Estado declaró nula su elección debido a incumplimientos al régimen de inhabilidades⁴.

En estos casos se ha visto cercenada la participación de iniciativas políticas sumamente apoyadas por sectores de la sociedad civil⁵. Esta situación llega a adquirir mayor relevancia cuando la ciudadanía evidencia que el candidato que le representa es apartado por una institución jurídica que desconoce, por lo que sencillamente pueden llegar a considerar que se encuentran ante un caso de incorrecta ponderación, sino es que excesivos formalismos. Especialmente porque ven perjudicados sus derechos políticos y la voluntad de quienes apoyaban esas candidaturas.

Así pues, viendo el carácter político que encarnan las decisiones jurisdiccionales surgen las siguientes dudas ¿por qué se ha aumentado la intensidad de este fenómeno? ¿la ley es la única consideración de los operadores jurisdiccionales para tomar estas decisiones? Si no ¿qué otros factores consideran?, todas estas preguntas aportan puntos de análisis relevantes para esta investigación cuya pregunta central es ¿Cómo se ha ejecutado el rol político de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en la competencia democrática nacional entre 2010 y 2020?

La hipótesis que se tiene al respecto es que durante este periodo el rol político de los intérpretes del sistema electoral se ha ejecutado de forma diferenciada, es decir, cada operador jurisdiccional del sistema electoral colombiano expide decisiones priorizando de forma distinta un elemento de su conjunto de consideraciones. Un conjunto de consideraciones compuesto por su ideología, los intereses institucionales, la opinión pública, preferencias de las ramas electas, potenciales consecuencias económicas/políticas de su decisión y las normas/méritos del caso.

El objetivo principal de esta investigación es analizar el rol político de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional dentro de la competencia democrática nacional. El trabajo tiene dos objetivos específicos. El primer objetivo es caracterizar en clave diacrónica la judicialización de la política por parte de Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el

⁴ Los casos de Gustavo Petro y Antanas Mockus serán objeto de análisis en esta investigación.

⁵ En el caso de Gustavo Petro, llegó al congreso debido a obtener el segundo lugar en las elecciones a la presidencia, obteniendo 8'040.449 en la segunda vuelta según el formulario E26 del Consejo Nacional electoral del 21 de junio de 2018. Por su parte, Antanas Mockus obtuvo 549.734 votos alcanzando el puesto del segundo senador más votado.

Consejo de Estado y la Corte Constitucional en el escenario colombiano. Para este análisis se utilizará las dimensiones del rol político propuestas por Luis Diego Brenes.

El segundo objetivo es describir el conjunto de consideraciones usado por estos operadores jurisdiccionales cuando ejecutan su rol político. Esto se hará en dos casos de gran envergadura para las elecciones nacionales de 2010 y 2020. El ejercicio se realiza utilizando la teoría del balance táctico propuesta por Diana Kapiszeuski.

Ahora, la investigación se centrará en la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional por distintas razones. En primer lugar, estos cuatro operadores jurisdiccionales son intérpretes del sistema electoral colombiano, por lo que en principio esa es la razón por la que se les seleccionó como grupo. En segundo lugar, la Procuraduría General de la Nación es relevante puesto que es la autoridad disciplinaria que controla a los funcionarios públicos y puede sancionarlos en Colombia con afectaciones a sus derechos políticos, lo cual asume más importancia en esta investigación a partir de las sanciones que esta entidad puede imponer a sujetos que ostentan cargos de elección popular. En tercer lugar, El Consejo Nacional Electoral es la autoridad jurisdiccional de la organización electoral colombiana, por lo que es un actor indispensable para este estudio, entre otras, porque decide qué partidos políticos cuentan con personería política, otorgándoles el derecho a ayudas financieras, acceso a medios de comunicación y otras garantías de participación política. En cuarto lugar, El Consejo de Estado es crucial puesto que es el juez contencioso electoral por excelencia, siendo quien decide sobre la validez de los actos electorales como de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral. Finalmente, La Corte Constitucional es clave para esta investigación ya que a partir de las acciones de tutela y el control constitucional al sistema electoral ha sido un órgano de cierre para las decisiones de todos los operadores jurisdiccionales en Colombia.

Ahora, es necesario reconocer la exclusión de la Corte Suprema de Justicia y la Contraloría General de la República. Hay dos motivos por los cuales no se toman en cuenta estos operadores jurisdiccionales: primero, si bien pueden sancionar a funcionarios públicos y actores del sistema político, el rol político requiere de un margen de interpretación amplio para darle discrecionalidad a los operadores jurisdiccionales. De otra forma esta investigación solo describiría la mera aplicación de las normas sin ningún tipo de análisis adicional al jurídico. La Corte Suprema de Justicia cuenta con una discrecionalidad casi inexistente ya que el principio de tipicidad le impide fallar más allá de las normas penales. A su vez, la Contraloría General de la República está sometida a seguir márgenes estrechos designados por las normas fiscales.

Segundo, la Procuraduría General de la Nación tiene un margen de interpretación más amplio que la Corte Suprema de Justicia y la Contraloría General de República ya que usa una técnica de tipificación abierta, esto quiere decir que no tiene conductas específicas para sancionar sino conductas que puede definir como sancionables por ella misma (Gómez, 2011, pp. 130-

132). Además, dentro de su competencia jurisdiccional también sanciona conductas que pueden llegar a ser penal y fiscalmente sancionables, por lo que puede contener eventuales decisiones de la Contraloría General de la República como de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, algunas conductas sancionadas por estas dos entidades también son sancionadas por el Consejo de Estado mediante la Pérdida de investidura y la pérdida del cargo, por lo que el alto tribunal de lo contencioso administrativo también puede subsumir los casos de los órganos aquí excluidos.

Los casos de gran envergadura seleccionados para describir el conjunto de consideraciones usado por estos operadores jurisdiccionales son: El retorno de la Unión Patriótica en 2013 y las sanciones a Gustavo Petro en 2017. Estos casos fueron elegidos bajo el mismo criterio usado por Luis Diego Brenes Villalobos en su investigación⁶, a saber, el *diseño de los casos más similares* (2011, p. 34). Esto tiene sentido ya que el caso de la Unión patriótica como el de Gustavo Petro terminaron a su favor, luego de que ambos casos **tuvieron** decisiones jurisdiccionales con distintos sentidos en sus respectivas instancias (Procuraduría, Consejo Nacional Electoral, Consejo de Estado y Corte Constitucional). Así, los dos casos poseen un grado de complejidad que permite el análisis de los factores alrededor de su rol político. Además, el caso de la Unión Patriótica tiene relevancia porque su retorno ocurre debido a su desaparición de la competencia democrática por el genocidio que sufrieron sustancialmente durante 1984 a 1992 (Cepeda, 2006); Mientras que el caso de Gustavo Petro radica su relevancia en el grueso electoral con el cual llegó a su cargo de alcalde en 2012.

Así pues, esta investigación cuenta con dos secciones posteriores a la introducción. Respecto a la primera sección, inicialmente se planteará el estado del arte del cual se extraen aspectos investigativos relevantes para abordar el rol político de los jueces, además de elementos metodológicos a partir de la corriente *institucionalista* y la *judicial politics*. Luego, se expondrá el marco teórico que ofrece dos categorías claves la *judicialización de política* como base conceptual para el cumplimiento del primer objetivo específico y la *teoría del balance táctico*, de donde se extrae ese conjunto de consideraciones de los jueces que se implementará para lograr el segundo objetivo específico. Finalmente, se explicará la metodología con la cual se aborda el escenario colombiano y los dos casos seleccionados (Unión patriótica y Gustavo Petro).

Respecto a la segunda sección, se iniciará abordando la evolución histórica del rol político de los jueces para caracterizarlo antes y después de la constitución de 1991. Después, se tratará la recuperación de la personería jurídica de la Unión Patriótica en 2013 y la anulación de la sanción a Gustavo Petro en 2017, con miras a describir el conjunto de consideraciones

⁶ “El rol político del juez electoral. El Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica, un análisis comparado” es una obra que será estudiada en el estado del arte con profundidad ya que fue de gran utilidad para este trabajo.

usado por los operadores jurisdiccionales inmersos en cada caso para ejecutar su rol político.
Por último, se presentarán las conclusiones.

Estado del arte

Las investigaciones relacionadas al papel político del juez han sido tímidas toda vez que ponen en tela de juicio al principio de imperio de la ley. Por ello la mayoría de las investigaciones afines a este tópico abordan el tema tangencialmente, a partir de categorías más aceptadas cuando se habla de los intérpretes del derecho como la legitimidad de la justicia o las relaciones públicas sostenidas por la rama judicial. Por otra parte, en la Ciencia Política es escaso el material académico centrado en el rol político de los operadores jurisdiccionales y su gran mayoría son de reciente data⁷ por lo que podría decirse que es una línea investigativa donde hay mucho por aportar.

José Alfredo Pérez Duharte da fe sobre al estado en que se encuentran este tipo discusiones al comentar que:

“La administración electoral ha sido un tema generalmente abandonado por los teóricos de la democracia y los constitucionalistas, quienes han dedicado la mayor parte de su tiempo y sus mayores esfuerzos a analizar otras cuestiones que ellos han considerado como de mayor interés o más importantes, como las reformas al sistema político, la regulación de los poderes públicos, las relaciones entre estos poderes, las diferentes formas de gobierno, los derechos fundamentales, el Estado de derecho, la soberanía nacional, entre las principales” (2013, p. 5)

6

Específicamente en Ciencia Política algunos trabajos se han esforzado por hacer estados del arte respecto al rol político de los jueces dentro del desarrollo de los sistemas políticos de América Latina. No obstante, en estos también se ha insistido en la limitada existencia de investigaciones. Esto se observa en el artículo de Diana Kapiszeuski y Matthew Taylor cuando indican que:

“Unfortunately, our knowledge of *judicial politics* in Latin America still remains quite limited. Region-wide assessments of judicial institutions are scarce, and comparative historical perspectives are often hindered by the lack of reliable sources” (Kapiszewski y Taylor, 2008, pp. 39-40)

Finalmente, en este contexto hay que hacer especial hincapié a la falta de trabajo investigativo en esta temática para el escenario colombiano, particularmente en lo relativo a los intérpretes del sistema electoral, por lo que la mayoría de los estudios previos referirán a casos extranjeros. Así las cosas, en la elaboración de este estado del arte se resaltan **17 textos** del material encontrado. Estos contribuyen a la construcción de los dos enfoques preminentes en

⁷ Como se observará en las investigaciones referenciadas en este capítulo, se trata de un auge que ha tomado lugar desde que inicio el siglo XXI.

el análisis del rol político de los jueces que serán profundizados en los siguientes acápite, a saber, el *institucionalismo* y la *judicial politics*.

Estos dos enfoques que predominan en el análisis del rol político de los jueces se identifican de la siguiente forma: Por un lado, el enfoque *institucionalista* (Reyes, 2006; Orozco, 2007; Ojesto, 2008; Orozco, 2009; Sobrado, 2009; Pérez, 2013; Schedler, 2000) tiende a comprender a los jueces como sujetos que tienen por única consideración la ley a la hora de interactuar con su entorno político, por lo que desestiman la influencia de factores ajenos a los jurídicos en la forma en que deciden. Igualmente, los textos que pertenecen a esta línea suelen priorizar los métodos cuantitativos, en especial el análisis de datos. Por otro lado, el enfoque de la *judicial politics* (Maraval, 2001; Domingo, 2004; Cepeda, 2005; Courtis, 2005; Wilson, 2005; Kapiszewski & Taylor, 2008; Castagnola & Pérez, 2009; Ríos, 2010; Brenes, 2011; Feoli, 2016) tiene como premisa base la consideración de los jueces como un actor político al igual que el resto de la sociedad, es decir, para este enfoque los jueces cuentan con un repertorio de consideraciones que se construyen alrededor de su contexto, intereses y estrategias. Para adentrarse en esta visión más holística de los jueces, este enfoque suele profundizar en métodos hermenéuticos e incluso cualitativos. En este mismo orden se describirán a continuación los enfoques mencionados.

Institucionalista

Como se mencionó antes, este enfoque se caracteriza porque la forma en que se aproxima al rol político de los jueces es preminentemente a partir de la ley, es decir, plantea el sistema normativo como única o principal consideración de los administradores de justicia al decidir sobre asuntos del sistema político. Incluso algunos autores plantean las normas como garantía de exclusión de los administradores de justicia respecto a las dinámicas políticas de su contexto. Producto de esta característica, las investigaciones institucionalistas sobre las causas del rol político de los jueces son limitadas al análisis jurídico o explicadas primordialmente por reformas institucionales⁸. Las investigaciones de este enfoque suelen concluir que un poder judicial bajo condiciones institucionales óptimas implica una mejor consolidación y desarrollo de las democracias.

En cualquier caso, se trata de la primera aproximación al rol político de los jueces (por tímido o sesgado que sea) por lo que realizar una investigación sobre este tema sin su mención sería un sinsentido. A continuación, se revisan los aportes de este enfoque con sus estudios más recientes y relevantes. Para ello se plantearán diálogos y comentarios entre los autores seleccionados en el siguiente orden: Primero, se evidenciará el parteaguas representado por la investigación de José Alfredo Pérez Duharte donde se propone corroborar su teoría sobre

⁸ algunos incluso ostentan un sesgo académico en contra del rol político de los jueces, llegando a negarlo o a quitarle importancia investigativa.

el impacto de la gobernanza electoral sobre las democracias. Segundo, considerando la investigación de Pérez, se examinarán los trabajos que aportaron a su análisis de los elementos que considera importantes (procedimientos electorales, la jurisprudencia y los tipos de sistemas de justicia electoral); esto a partir de las investigaciones de Mauro Miguel Reyes Zapata, Juan Fernando Ojesto Martínez, Luis Antonio Sobrado González y José de Jesús Orozco Henríquez. Tercero, se expondrá la obra de Andreas Schedler como referencia a la perspectiva neoinstitucionalista sobre el rol político de los jueces.

El conjunto de trabajos considera al sistema de justicia electoral como un órgano que busca asegurar el mayor nivel de democracia de la forma más eficiente, esto entendiendo la eficiencia en términos de afectación de derechos fundamentales (además de los costos burocráticos) y el mayor nivel de democracia según indicadores estadísticos. Los trabajos muestran alto interés en la recolección de datos judiciales y la acumulación de indicadores que evalúan la participación política como el IDD (Indicador de Desarrollo Democrático) o la expedición nominal de fuentes de derecho que promulguen, promuevan o protejan los derechos civiles y políticos. Ejemplo de este grupo de investigaciones es la tesis del profesor Pérez que usa el concepto de administración electoral para un análisis estadístico de la creación de instituciones jurídicas en América Latina y su contribución en las prácticas democráticas.

La tesis sostenida en su monografía es que “a mayor gobernanza (electoral) de la administración electoral, mayor fortaleza de la democracia (procedimental) en América Latina” (Pérez, 2013, p. 6). La definición de gobernanza electoral que brinda el autor deja claro el enfoque institucional, puesto que la define como “todo aquello que está referido a la dimensión interna de la administración electoral y a la cuestión administrativa y procedimental, es decir, al rendimiento electoral en términos de eficiencia, transparencia, independencia, profesionalización de los organismos electorales en el marco de unas elecciones” (2013, p. 10). Pérez se vale de distintos autores para explicar la relación entre procedimiento y democracia, exponiendo los procedimientos electorales presentes en América Latina. Finalmente, siguiendo una epistemología positivista y una metodología cuantitativa, hace un recuento de tendencias en Latinoamérica y manifiesta el indispensable rol de la administración electoral para la formalización y orden de las dinámicas electorales. Como conclusión, el autor indica que la democracia latinoamericana se sustenta en lo procedimental, lo cual se materializa en la administración electoral como una tendencia positiva a través de sus autonomía e independencia.

El trabajo de Pérez es una gran contribución a la hora de analizar a los jueces y su papel en las dinámicas políticas considerando que estos adquieren importancia en los escenarios de transición de regímenes autoritarios a sistemas democráticos. El autor logra vincular los indicadores de gobernanza electoral (la composición directiva, sus reglas y procedimientos internos, como el proceso de decisión del órgano electoral) con los indicadores de democracia (resistencia de la democracia en términos de perdurabilidad y capacidad de soportar

amenazas de regímenes autoritarios, la legitimidad del sistema de administración electoral y nivel de participación). La forma en que traduce la gobernanza electoral como las condiciones óptimas por parte de los intérpretes del sistema electoral para la democracia es a partir de la ejecución de una administración electoral eficientemente, algo que podría recordar al sistema burocrático weberiano trasladado a esta materia.

La hipótesis elaborada por Pérez es una de las versiones más sofisticadas del enfoque institucionalista entorno al rol político de los jueces, pero para llegar a ella fue necesario el camino investigativo trazado por muchos otros autores que parten de la influencia de las normas en el comportamiento de los operadores jurisdiccionales. Muestra de esto es el artículo “Jurisdicción electoral y democracia” del magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial mexicano, Mauro Miguel Reyes Zapata (2006), donde se propone explicar el vínculo entre jurisdicción y democracia. La forma en que plantea dicha relación es mediante el análisis de los criterios sostenidos por el tribunal electoral alrededor del desarrollo del régimen democrático.

El autor parte de la necesidad de los regímenes democráticos para la solución pacífica de los conflictos políticos de toda sociedad, indicando que en dicho ejercicio crean un sistema normativo y dotan de capacidad para resolver conflictos a los órganos jurisdiccionales. A estos los plantea como guardianes de los derechos fundamentales como mínimo para la sostenibilidad de las democracias. No obstante, separa de raíz los controles jurídicos que hacen estos órganos de las consideraciones política ya que, según el autor, se requiere para la construcción de imparcialidad, independencia y, aún más importante, legitimidad para ser árbitros del sistema de partidos. Luego, entra en materia al establecer que el rol del tribunal electoral es proteger los derechos políticos de los ciudadanos en las democracias a partir de constituir sus garantías mínimas y establecer procedimientos externos e internos a los partidos. La vigilancia de los procedimientos intrapartidarios y externamente la ejecución de la jurisdicción electoral contribuyen al reconocimiento de la idoneidad de la vía jurídica como forma de resolver los conflictos. Por lo tanto, para el autor, la creación de los criterios de jurisdicción de los dos tipos de procedimientos (interno y externo) es la forma en que se hacen efectivos los derechos. En resumen, reconoce el papel de herramienta a disposición de la ciudadanía que cumplen los órganos jurisdiccionales en el sistema electoral, creando mínimos y procedimientos que aquella debe seguir, pero en caso de incumplimiento ser activado por los que alegan verse vulnerados. Así, concluye que:

“En el Estado constitucional no se atribuye a la jurisdicción la función de contrapeso político, porque la actuación de la jurisdicción es más bien ocasional y de carácter puntual, tiene que ver con actos concretos y se produce sólo a instancia de parte, nunca de forma caprichosa, sino según lo planteado por las partes del proceso, de manera que la agenda de los órganos jurisdiccionales en materia electoral es elaborada por los

ciudadanos y por el resto de los actores políticos, quienes de este modo contribuyen a la normalidad democrática.” (Reyes, 2006, p. 71)

Como se observa, Reyes y Pérez parten del mismo principio, a saber, una rama judicial fuertemente constituida siempre será algo positivo para la democracia. Fuertemente constituida implica que gocen de independencia judicial, transparencia y autonomía, algo que se repite en ambos autores. Estos conceptos son útiles para distinguir los elementos que constituyen la capacidad de acción de los jueces, lo cual es importante para identificar el margen de maniobrabilidad con el que cuentan para tomar sus decisiones. Junto con las características que otorgan una mayor libertad a los operadores jurisdiccionales, otra contribución a esta línea hecha por Reyes es la descripción a profundidad e importancia de la protección y vigilancia de los procedimientos electorales para el desarrollo de la democracia, lo cual termina siendo identificado como un indicador de gobernanza electoral por Pérez.

Sin embargo, es sumamente limitante aislar el debate político de la actividad judicial, además de inverosímil con las dinámicas contemporáneas. Así mismo, es innegable que las normas han sido un criterio importante para las decisiones de los administradores de justicia, pero su intervención en los contextos socio-económicos y electorales ha hecho que tengan que considerar otros factores, cuestión ignorada intencionalmente por Reyes. Establecer que usar juicios más allá de los jurídicos afectan la confianza en los órganos jurisdiccionales, como lo hace este autor, no quiere decir que no ocurra. Incluso, podría advertirse que algunas consideraciones más allá de las legales pueden contribuir a la legitimidad de los operadores jurisdiccionales según el caso, lo cual se verá en el marco teórico.

Por otra parte, otro magistrado del mismo Tribunal Federal Electoral de México, Juan Fernando Ojesto Martínez (2008), tiene un análisis titulado “jurisprudencia electoral, aporte para el fortalecimiento de la democracia” en donde se propone estudiar el papel de las decisiones, en elecciones estrechas, de esos órganos electorales mencionados por Reyes. Con este objetivo analiza la reforma constitucional de 1996 en México, la cual introdujo un medio de impugnación llamado juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos. Teniendo en cuenta que este es un mecanismo de protección en caso de violación de los derechos político-electorales de votar, ser votado, asociarse y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

Ojesto inicia por explicar el concepto de jurisprudencia desde la idea de fuente de derecho, dicho de otro modo, la vinculatoriedad de las resoluciones sostenidas por los diversos órganos jurisdiccionales, los cuales pueden ser judiciales o administrativos. Luego, sitúa la importancia de la jurisprudencia como materialización del control político, elemento necesario para el desarrollo de un Estado constitucional democrático de derecho, ya que implica el sistema de pesos y contrapesos, una garantía para evitar el despotismo y la arbitrariedad que produce la concentración del poder (p. 4). El autor analiza a continuación

los dilemas prácticos y éticos derivados de la jurisprudencia, en este punto señala la necesidad de aterrizar los criterios jurisdiccionales a la constante evolución de los problemas que la sociedad experimenta. Junto a esto resalta la difícil contestación a las decisiones de los órganos de cierre y las dificultades que implica el sostenimiento de legitimidad por parte de los jueces. Finalmente, diferencia que el orden electoral suele requerir una función administrativa y otra jurisdiccional. En la segunda reside la creación de jurisprudencia electoral, importante para la revisión de los resultados electorales. Sobre esto analiza el caso mexicano dando luces del fenómeno de la judicialización de la política donde los jueces se ven arrastrados a decidir sobre la competencia democrática. El autor concluye que los jueces conllevan mejores procesos democráticos si son innovadores en su jurisprudencia electoral al adaptar la legislación a los retos de las democracias contemporáneas.

Este estudio es una muestra del recelo que sostienen las investigaciones del enfoque institucionalista, toda vez que cualquier análisis más allá de la resolución de conflictos por parte del juez electoral es censurado. Esto se destaca si se observa que Ojedo plantea a los jueces como veedores pasivos del sistema electoral y susceptibles de ser instrumentalizados por los contendientes electorales, ignorando que los mismos operadores jurisdiccionales pueden asumir un rol activo e incluso político por sí mismos. A pesar de esto, Ojedo hace un aporte sustancial al reconocer los escenarios de resultados estrechos como un punto crítico en el que asoma el rol político de los administradores de justicia. Adicionalmente, el autor plantea la categoría que engloba el rol político de los jueces entorno a un fenómeno, a saber, la judicialización de la política, asunto que será retomado en el enfoque de la *judicial politics* como en el marco teórico de este trabajo. Además, su esfuerzo por detallar la complejidad de la jurisprudencia y los procesos jurisdiccionales contribuye a la arista procedimental tan relevante en las investigaciones institucionalistas. Esta misma línea que aborda la importancia de la jurisprudencia para el desarrollo de las democracias es también defendido por el magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, Luis Antonio Sobrado González (2009), reforzando el argumento con el caso costarricense en su trabajo “*La jurisprudencia electoral como factor de profundización democrática en América Latina*”.

Por su parte, el jurista mexicano José de Jesús Orozco Henríquez (2007) hace un estudio comparado de los sistemas electorales latinoamericanos teniendo como propósito analizar las principales tendencias en el ámbito de la justicia electoral latinoamericana a partir de la tercera ola democratizadora. Esto se enmarca en el reconocimiento que realiza el autor respecto a la tendencia a crear tribunales electorales en América Latina como un asunto crucial en los procesos de transición, redemocratización y consolidación de las democracias en la región.

El autor reconoce la tendencia a crear tribunales especializados en materia electoral y establece un sistema de clasificación de los órganos de justicia electoral según su naturaleza. Primero, están los que poseen órganos legislativos como autoridad jurisdiccional en asuntos electorales, estos sistemas suelen ser proclives a decidir políticamente. Sin embargo, en la

actualidad difícilmente se encuentra un sistema de justicia electoral exclusivamente legislativo. Segundo, los sistemas de justicia electoral encabezados por entidades judiciales, sean tribunales ordinarios, constitucionales, contencioso administrativos o electorales especializados. El autor indica que Colombia pertenece a este sistema debido al papel del Consejo de Estado⁹ *ad hoc* para cumplir la función de jurisdicción electoral, los cuales ocurren en sistemas provicionales derivados de un régimen de transición (pp. 408-410). En cualquier caso pueden haber sistemas mixtos, según reconoce el autor

Finalmente, Orozco plantea un debate en torno a quienes conforman esos órganos de justicia electoral y si debe existir más de un órgano. El autor concluye que la existencia de dos entes de justicia electoral puede ser idóneo para el control interorgánico pero solo si el control de un órgano sobre otro ocurre en escenarios excepcionales, así se garantizan los derechos políticos como la seguridad jurídica. Respecto a la conformación de estos órganos, se pronuncia específicamente a si deben integrarlos los partidos políticos o no con la siguiente conclusión:

“(…) cuando se trate de órganos encargados exclusivamente de la preparación y administración del proceso electoral, o bien de aquellos casos en que se trate de órganos que deben resolver jurisdiccionalmente las impugnaciones a las decisiones electorales administrativas. Al respecto, cabría sostener que la dualidad de funciones y de órganos que caracteriza a algunos regímenes, al distinguir entre el administrativo y el propiamente jurisdiccional, resulta viable, en tanto que reserva a éste la resolución jurisdiccional de las cuestiones electorales que deben resolverse conforme a derecho, sin que la conformación de este último convenga que sea determinada por los partidos políticos —ya que sus integrantes son independientes y deben resolver con imparcialidad—, mientras que a los órganos a los que se confieren básicamente decisiones de carácter administrativo, donde la presencia y opinión de los partidos políticos podría ser relevante y justificarse, si bien cuidando que ninguna fuerza política pueda inclinar de manera facciosa las decisiones respectivas (como podría ocurrir si sólo se les confiere voz pero no voto).” (p. 422)

Orozco al igual que Ojedo son parte del sector del enfoque institucionalista que a regañadientes reconocen la intervención política en los sistemas de partidos por parte de los administradores de justicia, sea cual sea su naturaleza. Sin embargo, persiste en que los jueces dentro de una rama judicial, que no se encuentren maniatados por el orden institucional, se comportan como árbitros pasivos que solo intervienen cuando se les solicita y lo hacen sin considerar ningún otro criterio más allá de la ley. No obstante, el análisis orgánico que hace

⁹ Al respecto podría anotarse que esto es desconocer el rol de la Corte Constitucional, sin mencionar el papel del Consejo Nacional Electoral.

del sistema de justicia electoral es sumamente útil para estudiar el caso colombiano como se pretende en esta investigación.

Ahora, el profesor Andreas Schedler (2000) contribuye a este enfoque con su texto “incertidumbre institucional e inferencias de imparcialidad: el caso del instituto federal electoral”. Schedler persiste en el estudio del rol político de los jueces a partir de las normas, sin embargo se plantea los escenarios donde la ley es difusa en su interpretación. Por ello, el propósito de su obra es explorar las implicaciones que tienen los márgenes de incertidumbre jurídica para la idea de una aplicación imparcial de reglas formales. Específicamente plantea esta investigación en el caso de la administración electoral mexicana.

En un principio, Schedler explica la creación del Instituto Federal Electoral. Describe que sus reformas han puesto en duda su imparcialidad, especialmente porque sus consejeros son nombrados por los partidos políticos e indica que el Partido Revolucionario Institucional ha alegado una aparente tendencia en contra por parte de las decisiones del instituto. Por ello ve necesario crear un modelo que contraste los escenarios para saber si el ente es o no imparcial. Ante esto, define la imparcialidad como una actitud que sumen los intérpretes del sistema electoral, más que un atributo de las instituciones. Una actitud que consiste en la aplicación de las normas sin sesgos ni autointerés, por lo que considera la imparcialidad un principio secundario del objetivo primario que es el imperio de la ley.

De ello Schedler extrae el modelo idealizado de imparcialidad, esto es, la aplicación mecánica de la ley por parte de los operadores jurisdiccionales sin interés alguno. El autor reconoce que la imparcialidad tienen problemas de corroborar ya que, en un principio, es difícil probar la motivación específica que un juez tuvo entorno a una decisión, por lo que el modelo idealizado requiere para su comprobación ver si su interpretación siquiera se aleja o no de lo que la ley exige en el caso. Sin embargo, a pesar de las características de máxima certeza posible del sistema electoral mexicano (como muchos en Latinoamérica, incluido el colombiano), existen escenarios donde las normas no ofrecen una única solución al conflicto bajo juicio por lo que el modelo idealizado de imparcialidad se queda corto. En este caso el autor establece que se puede contrastar la falta de imparcialidad de los operadores jurisdiccionales si sus decisiones coinciden sistemáticamente con las posiciones de una parte del sistema político. Aunque también reconoce sus falencias ya que el incumplimiento sistemático de las normas electorales o el desgaste innecesario del sistema electoral pueden explicar favorecimientos como desfavorecimientos sistemáticos. Así mismo, puede identificarse la falta de imparcialidad cuando las decisiones de los jueces coinciden sistemáticamente con sus propias preferencias. Entonces la conclusión de Schedler es su modelo de imparcialidad, el cual complementa al modelo idealizado y se puede resumir de la siguiente forma:

“El modelo idealizado de la imparcialidad sugiere que, en un primer paso, revisemos la congruencia de la decisión D con las reglas R . Pero si este ejercicio resulta imposible

o impracticable porque las reglas son inciertas, nos ofrece dos pasos subsidiarios; nos permite examinar la posible congruencia de D con los intereses de una de las partes A y B , al igual que la posible correlación entre D y las preferencias personales de J' (p. 397)

El mismo Schedler reconoce que sostiene una tesis neoinstitucional porque considera aspectos no jurídicos en la conducta de los administradores de justicia, más indica que son elementos auxiliares a la ley como principal motivador de sus decisiones. No obstante, es sumamente útil reconocer las formas de operativizar el análisis de la conducta judicial, ya que no se trata de indicar que un elemento motivó inequívocamente una decisión sino escenarios que sugieren fuertemente haber sido decididos por la influencia de un factor como la ley, o incluso las preferencias individuales, ideología, entre otros que se verán en el marco teórico cuando se explique la *teoría del balance táctico*.

En resumen, los atributos del enfoque institucionalista alrededor del estudio del rol político de los jueces es que suelen: i) limitarse a la ley cuando se refiere a la teoría de la acción de estos sujetos, ii) niegan o subestiman la influencia de factores del contexto o personales en la forma en que deciden y iii) en términos metodológicos, siguen una línea altamente positivista en cuanto análisis de datos. No obstante, como se ha discutido, estas características son limitantes para un análisis más holístico en la forma en que los administradores de justicia ejecutan su rol político. Esto particularmente contrastado con el fenómeno de la constitucionalización del derecho ya que este fenómeno amplía su margen de interpretación de las leyes a partir de la priorización de la promoción y protección de los derechos fundamentales en la expedición de cualquier norma, además que en su aplicación se procure que las consecuencias no violen esos mismos derechos. La constitucionalización del derecho les da incluso a los intérpretes del sistema electoral las herramientas para desconocer algunas normas total o parcialmente en aras de proteger derechos humanos.

A pesar de las críticas antes expuestas hay que resaltar a su vez el valor metodológico que posee esta corriente, en la medida en que, si se desea ver el impacto de las decisiones judiciales respecto a sistemas electorales y de partidos, se requieren estudios con métodos cuantitativos que recolecten datos confiables y se contrasten tendencias. Es así como autores adscritos a este enfoque como Andreas Schedler logran establecer su modelo de imparcialidad, ya explicado. Así mismo, no hay que descartar el sistema normativo como un elemento importante en la conducta de los jueces ya que de lo contrario sería desconocer los Estados de derecho que existen en los países donde interesa analizar las dinámicas democráticas, como es el caso bajo estudio, es decir, Colombia.

Judicial politics

El enfoque de la *judicial politics* es una línea investigativa impulsada principalmente por los académicos propios de la Ciencia Política. Este enfoque considera que los jueces son un actor o sector más dentro de los diversos que están interactuando en el sistema político de una sociedad. Así, al igual que los partidos políticos, los movimientos sociales, los líderes sociales, las empresas y otros, los operadores jurisdiccionales también pueden ser analizados desde sus intereses, metas, estrategias, estructuras y otras categorías politológicas.

Este enfoque se diferencia del institucionalista principalmente en dos aspectos: Primero, explora otros caminos metodológicos, es decir, sin abandonar los estudios cuantitativos (mayoritarios en el enfoque institucionalista), entra en métodos hermenéuticos e incluso cualitativos para analizar el rol político del juez. Segundo, renuncia a solo explicar la intervención política de los operadores jurisdiccionales a partir de la ley. Así, el enfoque de la *judicial politics* se caracteriza por estudiar el rol político de los jueces y en general el fenómeno de la judicialización de la política a partir de tres grandes aristas: Las formas en que se adoptan las decisiones de los operadores judiciales sobre cuestiones políticas, estructuras institucionales que sustentan y configuran la participación política, y la distribución del poder político y afectación a las políticas públicas por la conducta judicial (Kapiszeuski & Taylor, 2008, p. 741-742).

De esta forma, se presentará una construcción del enfoque de la *judicial politics* a partir de puntos clave para la presente investigación, lo cual se hará en el siguiente orden. Primero, se presentará el estado del arte sobre este enfoque desarrollado por Diana Kapiszeuski y Matthew Taylor mediante el que se puede situar el presente trabajo dentro de las líneas investigativas de la *judicial politics*. Segundo, se contrastará la obra de Kapiszeuski y Taylor con el estado del arte de Julio Ríos Figueroa que se centra en el comportamiento político de los administradores de justicia y su asertividad. Tercero, se plantean trabajos que se arriesgan a presentar hipótesis respecto a la relación del rol político de los jueces y sus sistemas políticos, como los de Andrea Castagnola y Aníbal Pérez, junto con el de Amelia Brenes. Estos trabajos son relevantes para resaltar aquellas investigaciones del enfoque que interpretan el rol de los administradores de justicia como sujetos pasivos ante su entorno o incluso instrumentalizados por otros. Cuarto, se considerará el trabajo de Bruce Wilson que, en contraste, plantea el rol activo de los operadores jurisdiccionales. Quinto, se profundizará en la tesis de Luis Diego Brenes Villalobos, la cual es de capital importancia para este trabajo ya que influye en la hipótesis, la pregunta problema y la metodología.

Un gran referente de la *judicial politics* es el estado del arte realizado por Diana Kapiszeuski y Matthew Taylor (2008), titulado “doing court justice? Studying *judicial politics* in Latin America”. En este trabajo los autores se proponen examinar el grueso de investigaciones alrededor de la judicialización de la política. Este estado del arte se plantea respecto a las investigaciones alrededor de los casos en América Latina. Los autores señalan que las

primeras investigaciones de este enfoque en la región se circunscriben en dos grupos, un grupo de trabajos respecto a las reformas judiciales producto de los escenarios de justicia transicional durante las décadas de los 80's y 90's; otro que ha examinado las formas en que se ha intentado incluir los remanentes de los regímenes autoritarios en las nuevas democracias. Las investigaciones más recientes se centran en la contribución de las cortes en la justicia social y la judicialización de la política.

Este estado del arte tiene cuatro secciones que se deben mencionar para situar la presente investigación, ya que se anticipa que está adscrita al enfoque de la *judicial politics*. La primera sección explica las tres principales líneas de investigación de la *judicial politics*, las que se centran en las interacciones entre los jueces y el resto de ramas del poder, otras que giran alrededor del grado en que los jueces influyen en los resultados de las políticas públicas y las que proveen análisis descriptivos sobre las cortes y sus instituciones legales. La segunda sección resalta los debates teóricos de mayor relevancia para los escenarios latinoamericanos, los cuales son:

- Cómo los actores políticos acceden a la administración de justicia para contestar a las políticas públicas, las condiciones institucionales que facilitan esta estrategia y qué efectos suelen tener los jueces como una alternativa para la formulación de políticas públicas.
- Cómo se construye el poder judicial y la inevitable pregunta sobre el control al poder judicial desbordado, es decir, el debate resumido en el famoso aforismo *quis custodiet ipsos custodes*.
- Las condiciones bajo las cuales las cortes ejercen su poder al retar las otras ramas del poder cuando los líderes electos sobrepasan los límites legales y constitucionales.
- El ejercicio del poder judicial por fuera de la competencia democrática y las discusiones con el resto de las ramas del poder.
- La relación entre independencia y poder judicial con las dinámicas propias de la competencia democrática.

Por otra parte, en la tercera sección Kaspiszeuski y Taylor exponen los debates conceptuales indicando las categorías propias del enfoque de la *judicial politics* como la ya mencionada judicialización de la política. No obstante, existen otras categorías importantes como independencia judicial, poder judicial, politización de la justicia, entre otras. Finalmente, la cuarta sección refiere a las metodologías aplicadas en este enfoque, resaltando lo que ha ocurrido en el enfoque institucionalista y lo que se está intentando completar en la *judicial politics*, esto es el avance de estudios descriptivos y cuantitativos a análisis comparativos, cualitativos e incluso aquellos que evalúan las hipótesis de otros autores en distintos escenarios.

Kapiszeuski y Taylor dan grandes luces a esta investigación para saber qué línea y fenómenos analizar. Por una parte, los autores resaltan que los trabajos sobre las cortes electorales y el impacto de estas en la competencia democrática es de los más bajos porcentajes de presencia en la región, lo cual se abordará con el análisis de los casos donde intervienen el Consejo de Estado **en su sección quinta**, la Corte Constitucional y el Consejo Nacional Electoral, todos como jueces en funciones electorales. Así mismo, esta investigación asume la necesidad de corroborar las hipótesis de otros autores a partir del análisis de los casos seleccionados con base a la *teoría del balance táctico* de la misma Diana Kapiszeuski (lo cuál será explicado en el marco teórico y abordado en el segundo capítulo).

Ahora, los estudios sobre la judicialización de la política cada vez más se han especializado, preguntándose por aspectos más específicos, entre los que podemos señalar aquellos que se centran en las consideraciones de los operadores jurisdiccionales y la forma en que ejecutan su rol político. Julio Ríos Figueroa (2010) analiza en su trabajo “justicia constitucional y derechos humanos en américa latina” los argumentos relevantes dentro de cada una de las perspectivas sobre por qué los administradores de justicia son más activos en unos casos y en otros no. Al igual que Kapiszeuski y Taylor, Ríos no asume una hipótesis o postura, ya que desea presentar un sumario de las perspectivas alrededor de la temática mencionada. Este trabajo tiene dos partes, una de presentación de las perspectivas y otra donde el autor pone estas perspectivas en diálogo.

La primera perspectiva analiza cómo la opinión pública o la existencia de clivajes; así como la fragmenta partidaria en el ejecutivo y legislativo influyen en las preferencias de los jueces. La segunda perspectiva estudia la forma en que las características institucionales, como la independencia judicial, tienen impacto en la toma de decisiones de los administradores de justicia. Finalmente, están las perspectivas que se basan en las características personales de los jueces, particularmente sus modelos ideológicos y su incidencia en las decisiones jurisdiccionales que estos toman.

El trabajo de Ríos es muy útil para reiterar la escisión de enfoques propuesto en este trabajo, toda vez que las perspectivas mencionadas por el autor evidencian la evolución de la *judicial politics* desde las primeras aproximaciones al rol político de los jueces que ha sido el enfoque institucionalista. Igualmente, recuerda que, a pesar de ser una versión menos limitada, no desconoce los elementos institucionales importantes para el análisis de la conducta política de los operadores jurisdiccionales, sea en cabeza de su relación con la ley o el margen de amplitud que ofrecen algunas condiciones institucionales como la mayor independencia judicial y el mayor poder de los jueces. Sin embargo, sigue sin ser un estudio que se arriesgue a proponer una hipótesis corroborable como los trabajos de Castagnola y Pérez; Brenes Barahona; Wilson; y Brenes Villalobos.

El texto “Presidential control of high courts in Latin America: A long-term view (1904-2006)” de los profesores Andrea Castagnola y Aníbal Pérez (2009) se pregunta en qué países

los jueces son más independientes de la rama ejecutiva y cómo se puede medir la habilidad del presidente para manipular la composición de la Suprema Corte. Si bien su punto de referencia es el caso norteamericano, los autores contrastan su hipótesis con once casos latinoamericanos. Así, los autores defienden que los presidentes tienen incentivos para nominar nuevos jueces tan pronto como llegan al cargo, y lo hacen usualmente promoviendo el retiro a los jueces que ya se encuentran en las altas cortes o expandiendo el número de magistrados. Todo esto en aras de aumentar la influencia del ejecutivo en los órganos de cierre de la rama judicial.

Para ello, primero sitúan su trabajo como un ejercicio complementario a los que plantean las dinámicas entre el ejecutivo y el judicial exclusivamente desde la separación de poderes, para profundizar más en las complejas interacciones entre ambas ramas. Luego, realizan una revisión histórica (1904-2006) del caso norteamericano en contraste con los casos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá y Uruguay. En su modelo plantean como variable dependiente la variación de los jueces que componen las altas cortes y como independientes la naturaleza del régimen¹⁰, los incentivos institucionales/partidarios¹¹ y la trayectoria histórica previa¹².

Los autores concluyen que en el caso norteamericano los sujetos que ingresan a la Corte Suprema lo hacen por consideraciones altamente políticas del presidente, mientras que en América Latina los presidentes influyen en las nominaciones y el tiempo en que se retiran, de manera que usan otras estrategias para manipular estos aspectos como su interacción con el sistema de partidos. En cualquier caso, Castagnola y Pérez concluyen que la existencia de un régimen democrático no garantiza un mayor nivel de estabilidad judicial que los regímenes autoritarios. Este tipo de investigaciones se arriesgan a plantear teorías generales sobre el comportamiento político de los jueces y rescata la relevancia de tres elementos que deben ser considerados en el presente trabajo: La distribución partidaria, la postura del régimen imperante y las condiciones institucionales.

Otra investigación que sigue la misma línea planteada por Castagnola y Pérez, al menos por la importancia del ejecutivo en el judicial, es la realizada por Amelia Brenes Barahona (2010) en su investigación titulada “Jueces con curul: La reelección presidencial decidida en la vía jurisdiccional. Los casos de Costa Rica y Nicaragua”. En ella analiza los escenarios costarricense y nicaragüense respecto a los pronunciamientos de sus Cortes Constitucionales

¹⁰ A partir de los modelos ideales planteados por los autores (autoritario, oligárquico, semidemocrático), indican que los cambios de administración demuestran un cambio en los jueces que componen las altas cortes pero que este cambio es aún más pronunciado en los regímenes autoritarios, mientras que en el resto es apenas distinguible de los regímenes democráticos.

¹¹ Los autores indican que los presidentes se inclinan a cambiar los jueces si no hay más de una alta corte, si no tienen que negociar con la oposición (esto es si hay menor fragmentación partidaria) y si los jueces que están en las altas cortes no comparten sus intereses o no les rinden lealtad alguna.

¹² En este caso, indican que el período posterior a reformas constitucionales, golpes de Estado o la llegada de líderes populistas al cargo aumentan el grado en que se cambian los jueces de las altas cortes.

alrededor de la figura de la reelección presidencial. Esto en busca de conocer el modo en que las cortes se comportan cuando toman decisiones jurídicas en casos políticamente controversiales. La autora defiende que las Cortes Constitucionales decidieron a favor de la reelección presidencial debido a su empoderamiento, la fragmentación del sistema de partidos, la opinión pública favorable, los intereses corporativos de las Cortes Constitucionales, el cambio en la composición de éstas y los factores legales.

Así mismo, resalta que su hipótesis está basada en la *teoría del balance táctico* de Diana Kapiszeuski en tanto que explica el comportamiento estratégico y político de las decisiones judiciales a partir de una tesis multicausal. La autora utiliza distintos indicadores para cada una de sus variables: Las competencias de las cortes, el número efectivo de partidos en el legislativo, las encuestas alrededor del tema en cuestión, el nivel de legitimidad, el nombramiento de nuevos magistrados y magistrados suplentes y, finalmente, las leyes procesales junto con la argumentación jurídica en las sentencias. Luego de dar el contexto de las discusiones entorno a la reelección presidencial en Nicaragua y Costa Rica, entra a contrastar su hipótesis en ambos casos.

Brenes concluye que en ambos casos los factores decisivos fueron la fragmentación del sistema de partidos, el cambio en la composición de la Corte Constitucional y los factores legales. Además, indica que la fragmentación partidaria fue un factor necesario para que ocurriese la decisión, mientras que el cambio en la composición de la Corte Constitucional como los factores legales son condiciones necesarias y suficientes. Así mismo, al encontrar que todas las variables fueron favorables a la decisión tomada por la Corte Constitucional costarricense en el 2003, la autora determina que existe un poder desmedido en manos de esta corte, poniendo en duda el vaciamiento de competencias que se genera por parte del poder judicial respecto al legislativo.

Este trabajo facilita la comprensión sobre cómo operativizar las variables de las teorías que intentan explicar el papel político de los administradores de justicia. Así mismo, demuestra un elemento importante en las consideraciones de esta investigación y es el cambio de postura en el tiempo por parte de una misma corte. No obstante, por las limitaciones de los casos que Brenes analiza, no establece la relación de los pronunciamientos de distintas instancias y operadores jurisdiccionales sobre el mismo tema. Brenes sigue observando a los jueces como instrumentos de los intereses del ejecutivo, al igual que Castagnola y Pérez, por lo que aún minimiza su dimensión activa a la hora de ejecutar su rol político.

Por su parte, Bruce Wilson (2005) tiene como objetivo evaluar el impacto de la Corte Constitucional de Costa Rica a lo largo de sus primeros catorce años de existencia. Así, defiende que esta corte ha tenido impactos en tres distintos niveles, lo cual ha logrado una redistribución del poder dentro del Estado. Esto porque descentraliza el poder de los órganos elegidos del gobierno, trasladándolo a la corte como a los grupos históricamente débiles y pasivos en los procesos políticos.

Para desarrollar esta idea hace un recorrido por el trayecto histórico que llevó a la creación de la sala cuarta de la corte suprema de Costa Rica, la cual hace las veces de Corte Constitucional desde las reformas constitucionales de 1989. El autor resalta que esta sala, a diferencia de lo que pasaba antes de las reformas, tomó un rol mucho más activo dentro del contexto social, cultural y económico de Costa Rica, lo cual hizo a partir del gran grueso de acciones de amparo. Esto generó que la corte fuera cada vez más contestataria con el resto de ramas del poder. El autor evidencia esto en el contrapeso al resto de ramas del poder, la intervención los procesos de creación de leyes y la integración de sectores marginados de los procesos políticos que realizó la corte. Wilson concluye que el rol político de la corte ha implicado una redistribución del poder que ha ido en contra de los intereses de las élites preexistentes.

Las conclusiones de Wilson y las de Brenes Barahona sobre la reelección presidencial en Costa Rica son aparentemente opuestas, más se tratan de distintos puntos de interés sobre el rol político de la Corte Constitucional costarricense. Al primero le interesan las consecuencias o impactos mientras que la segunda se pregunta sobre los motivos por los cuales los jueces actúan políticamente. Este asunto es relevante ya que el segundo capítulo de esta investigación prioriza las motivaciones de los operadores jurisdiccionales al ejecutar su rol político. Adicionalmente, Wilson se acerca tangencialmente a la judicialización de la política del sistema de partidos, mientras que el presente trabajo pretende hacerlo de forma directa.

Ahora, otro aspecto de interés para este trabajo son los estudios sobre las condiciones que propician la judicialización de la política y respondiendo también a la necesidad de un trabajo que se centre en los jueces electorales, se puede observar como antecedente la tesis doctoral del profesor Luis Diego Brenes Villalobos (2011) titulada “El rol político del juez electoral. El tribunal supremo de elecciones de la república de costa rica, un análisis comparado”. En este se realiza un estudio comparado diacrónico sobre el Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica para proponer un modelo teórico que explique su rol político. Al respecto el autor se pregunta qué factores explican el rol político del juez electoral y ofrece la siguiente respuesta:

“(…) el rol político del juez electoral se favorece bajo determinadas condiciones, sean éstas: presencia de conflictividad electoral de resultados estrechos, mayor fragmentación parlamentaria, amplitud de competencias jurisdiccionales (tanto desde la Asamblea Legislativa como en el respeto a éstas desde cortes constitucionales ordinarias) y elementos subjetivos propios del juez electoral.” (p. 2)

Así pues, el autor plantea un marco teórico donde expone la *judicial politics* y establece que la judicialización de la política es un fenómeno, entre otros, del cual se ocupa este enfoque (p. ej. la politización de la justicia, activismo y *restricción judicial*, entre otros). Adicionalmente, Brenes reitera lo dicho por Kapiszeuski y Taylor al plantear la relevancia

de las cortes electorales, ya que la atención se la ha llevado las cortes constitucionales. Así, las cortes electorales se presentan como otro escenario palpable de la judicialización de la política ya que sus actos radican en núcleo de la arena política de la competencia democrática. Después de explicar el período y los casos bajo análisis, Brenes procede a explicar el rol político de los jueces a partir de tres dimensiones, es decir, campos de acción donde la acción política se hace más evidente pues son en donde los operadores jurisdiccionales poseen un accionar discrecional. Las tres dimensiones del rol político, según Brenes, son el juez *cuasilegislator*, de *accountability* y *comunicador*.

La primera hace referencia a la labor interpretativa de los jueces, ya que al ir más allá de la aplicación automática de las normas crean derecho, es decir, crean por sí mismos nuevas normas. Esta dimensión se puede analizar en sentencias que crean derecho, es decir, aquellas sentencias denominadas hito por ser creadores de precedente judicial. Igualmente, se puede observar esta dimensión en providencias que, si bien no crean derecho, generan nuevos alcances a la normativa, lo cual conlleva a impactos político o sociales de relevancia. Además, la presencia de la dimensión de *cuasilegislator* se muestra en los proyectos de ley donde los jueces hayan realizado acompañamiento y hayan dado su apoyo político.

Por su parte, la dimensión de *accountability* se entiende como la capacidad de los administradores de justicia de controlar el abuso del poder cuando proviene del resto de ramas del poder (*enforcement*) y también incluye la rendición de cuentas que los jueces presentan ante la entidad que les nombra y puede destituirlos como ante otras instituciones públicas, incluso la ciudadanía si se les permite (esto es denominado *answerability*). El *enforcement* se extrae de las medidas correctivas o llamados de atención, mientras que la *answerability* se observa en los informes de rendición de cuentas. Finalmente, la dimensión de *comunicador* es vista por Brenes como la sensibilidad para informar y promocionar la labor judicial, lo cual se dirige a la ciudadanía, a los medios de comunicación como a la opinión pública en general. Esta dimensión se articula en las políticas institucionales de relaciones públicas.

El autor clasifica el rol político en tres perfiles de jueces, a partir de las dimensiones antes mencionadas. Si se participa en las tres dimensiones es un *juez proactivo*, si se participa solo en dos se es un *juez moderado*, si solo participa en una es un *juez limitado* y si no participa en ninguna es un *juez funcionario*. Brenes indica así que el rol político del juez es la variable dependiente dentro de su hipótesis, siendo entendida esta variable como aquel juez que “(...) como *cuasilegislator* toma decisiones políticas pero que además rinde cuentas y sanciona conductas políticas y es sensible en comunicación con la ciudadanía” (p. 50). Dicho rol político lo explica mediante tres variables independientes, clasificadas en exógenas y endógenas. Las primeras son la conflictividad electoral, la fragmentación parlamentaria y la amplitud o disminución de la competencia jurisdiccional electoral. Mientras que las

segundas refieren a los elementos subjetivos de los jueces. Luego, el autor relaciona la variable dependiente con las independientes de la siguiente forma:

- La presencia de conflictividad electoral de resultados estrechos favorece una mayor intervención política del juez electoral.
- En presencia de mayor fragmentación parlamentaria, será mayor la intervención política del juez electoral.
- A mayor amplitud de competencias jurisdiccionales electorales, mayor el rol político del juez electoral.
- A mayores antecedentes políticos y percepción positiva de rol en política por el propio juez electoral, mayor el rol político del juez electoral.

Entonces, el autor indica cómo operativizar las variables independientes, tanto las exógenas como las endógenas. Para visualizar la relación entre variables, indicadores que operativizan e hipótesis es sumamente útil referenciar el cuadro realizado por Brenes, EL cual se extrae en la figura n° 1.

Figura n° 1: Articulación variables independientes, indicadores que operativizan e hipótesis.

VARIABLES INDEPENDIENTES	INDICADOR	HIPÓTESIS / RESULTADO	
EXÓGENAS	X ₁ : Conflictividad electoral de resultados estrechos	X _{1,1} : Índice de competitividad o porcentaje de margen de victoria (% MV) X _{1,2} : Porcentaje de diferencia con barrera electoral o umbral de participación en consultas populares (% con barrera) X _{1,3} : Resoluciones en conflictos post electorales	H ₁ : La presencia de <i>conflictividad electoral de resultados estrechos</i> favorece una mayor intervención política del juez electoral
	X ₂ : Fragmentación parlamentaria	X _{2,1} : Número Efectivo de Partidos parlamentario (NEPP) X _{2,2} : Número Efectivo de Partidos electoral (NEPE)	H ₂ : En presencia de un mayor pluripartidismo en el Congreso, será mayor la intervención política del juez electoral
	X ₃ : Competencias Jurisdiccionales electorales	X _{3,1} : Introducción de nuevos recursos procesales por parte del Poder Legislativo X _{3,2} : Sentencias sobre resolución de conflictos de competencia en materia electoral entre tribunales constitucionales ordinarios y electorales.	H ₃ : A mayor <i>amplitud de competencias jurisdiccionales electorales</i> , mayor la intervención política del juez electoral
ENDÓGENA	X ₄ : Elementos subjetivos	X _{4,1} : Antecedentes políticos X _{4,2} : Percepción positiva de rol en política	H ₄ : A mayor <i>antecedentes políticos y percepción positiva en política</i> , mayor la intervención política

Fuente: Tomado de *Relaciones causales y variables independientes* (p. 52), por Luis Diego Brenes Villalobos, 2011, universidad de salamanca.

La investigación de Brenes es en definitiva la más importante de todo este estado del arte, ya que es de alta influencia para el presente trabajo, de allí que se le haya dedicado más espacio. Primero, la pregunta problema y la consecuente justificación influyen en las mismas que aparecen en el presente trabajo (sin mencionar los aportes al marco teórico). Adicionalmente, el modelo teórico del rol político será usado para analizar la evolución de dicho rol en los operadores jurisdiccionales colombianos respecto a la competencia democrática nacional. No obstante, por las condiciones institucionales del caso costarricense, el autor ha visto como juez constitucional al mismo Tribunal Supremo de elecciones, dejando a un lado a la sala cuarta de su Corte Suprema, de manera que pareciese que el juez electoral fuese representado por un solo órgano y por tanto su comportamiento fuese homogéneo. Esta situación varía para el caso colombiano por el contexto político y las condiciones institucionales del país, lo cual se observará en el primer capítulo.

Así pues, producto de este estado del arte se pueden extraer una serie de conclusiones relevantes para esta investigación. Primero, el enfoque institucional es útil en tanto a la relación con las normas que es intrínseca en todos los administradores de justicia, más es muy limitado para analizar el rol político de los mismos, por tanto no se debe dejar a un lado los factores legales pero se requiere un enfoque más holístico. Segundo, y como consecuencia de lo anterior, esta investigación se adscribe al enfoque de la *judicial politics* por ser más completo a la hora de abordar el objeto de esta investigación. Tercero, dentro de este enfoque interesa contrastar una teoría que explique la judicialización política en Colombia, al igual que una teoría que explique la acción política de los jueces. Finalmente, esta investigación responde a las necesidades en el área del *judicial politics*, manifestadas por Kaspiszeuski y Taylor, es decir, la carencia de trabajos alrededor de jueces electorales como de aquellos que contrastan las hipótesis ya construidas. De allí que se quiera aplicar el *modelo teórico del rol político* de Brenes y la *teoría del balance táctico* de Kapiszeuski.

Marco teórico

El actor sobre el cual recae principalmente el foco son los jueces y, en general, quienes administran la justicia. Este actor ha sido importante en cualquier sociedad precisamente por la necesidad de la provisión del servicio de justicia e incluso para la construcción de democracia. De esta manera los administradores de justicia siempre han ostentado un gran poder, el cual se ha incrementado al plantearse como un elemento necesario para la solución de las problemáticas del siglo XX. Esto refiere, especialmente para Colombia, a la necesidad de constituir una democracia y a responder a los problemas irresueltos por los actores previamente tradicionales del sistema político. Entonces, reconociendo la relevancia de los operadores jurisdiccionales, esta investigación requiere de categorías conceptuales que expliquen, por un lado, el incremento en la participación de los administradores de justicia en la política y, por el otro, la forma en que estos participan (particularmente en el sistema electoral y en el sistema de partidos). Estos son: *Judicialización de la política* y la *teoría del balance táctico*.

Primero se presentará un breve contexto sobre las corrientes iusfilosóficas que han analizado la forma en que los jueces deciden, en especial respecto a su contacto con su entorno sociopolítico. Luego, se explicará la categoría de judicialización de la política como fenómeno donde se incrementa la presencia de los administradores de justicia en la arena política, lo cual se complementará con las definiciones existentes y las apreciaciones conceptuales a su alrededor. Finalmente, se presentará la teoría del balance táctico que plantea que los operadores jurisdiccionales toman en cuenta un conjunto de consideraciones cuando deciden sobre casos políticamente controversiales, estas son la ideología de los jueces, los intereses institucionales o corporativos, la opinión pública, las preferencias de las ramas electas, las potenciales consecuencias económicas/políticas de su decisión y las normas/méritos del caso bajo análisis.

Producto de que el rol político del juez es solo materia de investigación en la Ciencia Política desde la última década del siglo XX, se debe reconocer que el contexto teórico previo de estas categorías refiere a discusiones iusfilosóficas. No obstante, esta investigación no tiene ánimos de profundizar en teorías jurídicas por lo que solo se requiere saber sobre las posturas iuspositivista y realista jurídica respecto a cómo deciden los administradores de justicia. Esto dará pistas a esta investigación sobre el entorno teórico de las categorías que se presentarán toda vez que a lo que se apunta es obtener herramienta para comprender el comportamiento de los operadores jurisdiccionales en el sistema político.

El modelo de Hans Kelsen ha sido la base del iuspositivismo, siendo una de las versiones más sofisticadas la de uno sus sucesores, Herberth Hart. Hart estableció una teoría a lo largo de su obra "*el concepto de derecho*" en la que refiere a la *regla de adjudicación* refiriéndose a la actividad interpretativa de los jueces. En ella se concibe que las decisiones jurisdiccionales son la aplicación concreta de las normas por parte de un juez a partir de principios de imparcialidad y neutralidad (2012, pp. 252 y 253). El positivismo jurídico en

términos generales secunda a Hart en lo que respecta a estos principios de decisión. De hecho, resaltan que el objetivismo, neutralidad e imparcialidad se garantiza con los límites del legalismo, es decir, un régimen legal más completo disminuye el margen de discrecionalidad de los operadores jurisdiccionales (Manrique, 2013).

En contraste, la postura del realismo jurídico indica que caracterizar de esta forma estas decisiones implica la negación del rol político de los jueces, por lo que se estaría proscribiendo un análisis de la influencia de su ideosincracia e intereses en su tarea. Ronald Dworkin aclara la intervención en la política por parte de los jueces en su obra “*una cuestión de principios*” al establecer que:

“Un juez que adscribe a la concepción centrada en los derechos, entonces, no puede decidir en un caso difícil apelando a un principio que sea incompatible de ese modo con las normas de su jurisdicción. No obstante, debe decidir en numerosos casos sobre la base de argumentos políticos, porque en ellos hay derechos morales opuestos totalmente pertinentes que son compatibles con las normas. En el mismo caso difícil, dos jueces decidirán de manera diferente porque tienen opiniones distintas sobre los derechos morales de los ciudadanos. (...) Todo juez que resuelva este problema de principios lo hace del modo que lo hace no porque todas las alternativas queden excluidas en virtud de lo que ya figura en las normas, sino porque cree que su principio es el correcto o, al menos, que es el que se acerca más a lo correcto que otros principios que tampoco están excluidos. Por ende, la decisión es una decisión política en el sentido descrito. Se trata, precisamente, del tipo de decisión política que la concepción centrada en el cumplimiento del reglamento condena de manera tajante” (2012, p. 35)

No obstante, este uso de la idiosincrasia por parte del administrador de justicia es abordado de formas distintas según la perspectiva del realismo jurídico que se trate, de hecho, una gran crítica que se hace a la apuesta de Dworkin es que no comprueba cuál es esa *teoría política* que usa el juez para diferenciarse de la *política partidaria* y cómo esto apela a un mejor criterio de justicia. Es decir, el autor no logra sostener cómo es que este criterio personal de corrección es el más adecuado. Eric Miller evidencia dicha debilidad pues establece que, aun cuando lo niegue, Dworkin habla de la *mejor decisión* tomada por su *juez hércules*, de manera que concibe una concepción de mejor justicia desde una base objetiva sin comprobarla (2007, pp. 1293 y ss.).

Es claro que el juez toma decisiones políticas, es decir, tiene un rol político, más los valores, principios o criterios que usa para ejercerlo son planteados por Dworkin como los más justos, refiriéndose de una especie de justicia objetiva. Así las cosas, Duncan Kennedy permite una posición más crítica a las premisas negacionistas del positivismo acerca del rol político del juez indicando que, más allá de procesos lógicos (como el mismo silogismo clásico), debe reflexionarse sobre las decisiones jurisdiccionales en su contenido interno. Esto toda vez que en la práctica judicial se ha descuidado este aspecto, por lo que no se hace consciente del

acervo de valores que porta el juez impregnado en estas (2013, p. 125). Adicionalmente, es necesario reconocer que no solo es el contenido interno que materializa los criterios de decisión del administrador de justicia sino incluso la forma en que evalúa e interactúa con su entorno social. Por lo que los jueces no solo consideran factores legales y, a diferencia de Dworkin, no son necesariamente mesías cuyos valores son *per se* justos, de hecho, deben ser evaluados. De manera que, en aras de encontrar herramientas para analizar lo visto en este contexto, el concepto de *judicialización de la política* es la categoría planteada desde la Ciencia Política que se usa para entender el rol político del juez y la *teoría del balance táctico* la que da luces sobre esos criterios que usa el juez para actuar dentro del sistema político.

Judicialización de la política

En el mundo los sistemas jurídicos de los países son categorizados en dos tradiciones: *Civil law* y *common law*. Los sistemas adscritos al primero responden a características construidas y heredadas por el derecho continental europeo, en ellos la administración de justicia sigue rígidamente lo dispuesto en las normas producidas por el cuerpo legislativo del país, siendo profundamente legalistas. Por su parte, los sistemas propios al segundo permiten un gran margen de autonomía al poder judicial, por lo que las decisiones judiciales construyen el orden normativo. Así, los sistemas del *civil law* son afines al iuspositivismo y los del *common law* al realismo jurídico, por lo que en los segundos se facilita el rol político del juez.

26

Esto es importante porque los países latinoamericanos han sido preminentemente fieles al sistema del *civil law* de manera que el rol político juez ha estado limitado. Mientras que Estados Unidos es el ejemplo por excelencia de un país del *common law*, por ello los máximos representantes del realismo jurídico han sido jueces estadounidenses (tal es el caso de Dworkin y Kennedy), siendo común su participación en la política mediante sus decisiones. Así, la participación política de los jueces en América Latina se ha visto obstaculizada por la estructura institucional y no es hasta los cambios constitucionales del siglo XX que se ha iniciado un desplazamiento de los debates públicos hacia los estrados judiciales. Feoli, parafraseando a Guarnieri y Pederzoli, explica la relación entre la tradición jurídica de un país y la intervención en la política por parte de sus jueces así:

“el punto medular (...) reside en que antes se pedía al juez aplicar la normas en retrospectiva –es decir, viendo al pasado y a lo que el legislador había decidido—. Pareciera que hoy, en cambio, se le transfiere una responsabilidad distinta que supone considerar soluciones alternativas, sopesar consecuencias, aplicar principios y valores superiores. En síntesis, partir de una lógica prospectiva, viendo hacia el futuro como lo han hecho otros actores políticos.” (2016, p. 80) (subrayado fuera del texto)

Ahora, las reformas constitucionales del siglo XX (más temprano o más tardío según los casos) han dotado de poderes de revisión a la rama judicial, haciendo ingresar el rol político de los administradores de justicia en los países latinoamericanos a pesar de la tradición

jurídica de su sistema normativo. Por lo que este fenómeno de construcción de los jueces como actores políticos permeó a todos los sistemas, siendo necesario que la Ciencia Política creara una categoría para entenderlo, a saber: *Judicialización de la política*. Entonces, para plantear a cabalidad esta categoría se construirá la definición a partir de su evolución hasta la más aceptada y la cuál será usada en esta investigación, es decir, aquella brindada por Pilar Domingo; luego se diferenciará la *judicialización de la política* de la *politicización de la justicia* y el *activismo judicial*; y al final plantearán términos que se suelen usar al investigar escenarios de *judicialización de la política* como lo son la *independencia judicial* y el *poder judicial*.

Una de las primeras aproximaciones a la definición de judicialización de la política se observa en la apreciación de Neal Tate y Torbjörn Vallinder estableciendo que es “The growing influence of the courts, in particular on matters which once were considered purely political” (1995, p. 13). Vallinder por sí mismo ofrece una versión de esta definición más compleja, incluyendo el elemento procedimental de la toma de decisiones en el mundo de la política de la siguiente forma:

“(1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts, or, at least,

(2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process” (1994, p. 91)

27

De manera que asuntos que eran decididos en escenarios civiles, administrativos y legislativos a partir de sus propios procedimientos, ahora se trasladan para ser decididos en las instancias judiciales mediante sus procesos de toma de decisión. Ahora, esta línea de definiciones también se sostiene en los autores más contemporáneos. Por un lado, Rachel Siedery, Line Schjolden y Alan Angell consideran que la *judicialización de la política* consiste en “[The] Increased presence of judicial processes and court rulings in political and social life, and the increasing resolution of political, social, or state-society conflicts in the courts” (2005, p. 3). Las investigaciones colombianas han aportado a este debate teórico a pesar de su escasez en esta área, particularmente Rodrigo Uprimny se refiere a este concepto al decir que se trata de “ciertos asuntos que (...) habían sido decididos por medios políticos, y que se consideraba que eran propios de la política democrática, empiezan a ser crecientemente decididos por los jueces” (2008, p. 81-82)

Así, en términos fundamentales la *judicialización de la política* puede observarse como el fenómeno por el cual los asuntos que se solían confrontar en los escenarios puramente políticos empiezan a tramitarse en las instancias jurisdiccionales, es decir, de ser planteados en las elecciones, debates públicos, iniciativas colectivas e individuales para establecerse mediante procesos legales.

Hasta aquí el concepto no se concreta pues no refiere a la forma en que se materializa esa creciente participación de los jueces en los asuntos políticos. Los autores plantean tres puntos en que se encarna la *judicialización de la política*: El control judicial, el discurso de derechos y las estrategias legales por el poder. Sobre el primero, las reformas constitucionales del siglo XX plantearon a los administradores de la justicia como guardianes de la constitución. A raíz de esto, la formulación e implementación de políticas públicas se someten a la revisión por parte de los jueces en aras de proteger los derechos fundamentales y los principios constitucionales; y lo mismo ocurre con las leyes. De hecho, se crean cuerpos y/o procedimientos constitucionales para esta competencia en específico (Couso, 2008, p. 107). Se hace aún más manifiesta la *judicialización de la política* cuando el poder judicial exhorta al legislativo y al ejecutivo a elaborar leyes como a formular políticas públicas en aras de hacer efectivo lo escrito en sus respectivas constituciones.

Ahora, como consecuencia de ese control al resto de ramas del poder público e incluso producto de las respectivas decisiones bajo acciones constitucionales, la *judicialización de la política* ha implicado la creación de un discurso de derechos. Es decir, el planteamiento de narrativas, interacciones y estrategias por parte de los distintos actores políticos con miras a la materialización de los derechos fundamentales. Ese es uno de los aportes principales de la investigación en el caso argentino por parte de Catalina Smulovitz al decir respecto a la *judicialización de la política*:

“It can involve the growing participation of bodies able to make constitutional reviews of political decisions, it can imply the use of a discourse of rights to develop new rights, or it can involve the increased use of ordinary judicial procedures to address conflicts between settled rights and practices violating those rights.” (2008, p. 162)

Luego, los actores del sistema político reconocen en la *judicialización de la política* otro mecanismo para lograr sus objetivos y en muchas ocasiones prefieren los procesos legales para conseguir sus cometidos que optar por los procesos puramente políticos que requiere una competencia más ardua. Ante esto, Rogelio Pérez Perdomo, analizando el caso de la Corte Suprema venezolana, estableció que la judicialización de la política ocurre porque las cortes asumen un rol más activo o porque los actores políticos invitan a los jueces a intervenir en la resolución de conflictos políticos (2008, p. 138). Sin embargo, es necesaria una observación a Pérez pues este considera que los administradores de la justicia entran en el sistema político solo por invitación de los actores políticos y en realidad eso depende del contexto en específico. Incluso cuando estos entren por invitación, esto no implica necesariamente que aquellos que los invitaron a participar controlen su resultado.

Así, existen otros esfuerzos resaltables por dar una categoría que abarque todas las materializaciones de la *judicialización de la política* como el caso de Marco Feoli al evidenciar las funciones de los administradores de la justicia dentro de los contextos en que ocurre este fenómeno, a saber:

“a) guardián de la constitución frente a las decisiones políticas –aquí se relaciona con el aumento de las atribuciones a los jueces en materia de jurisdicción constitucional y la posibilidad de anular decisiones del parlamento y del poder ejecutivo–,

b) árbitro en conflictos en torno a los alcances y límites del poder político –se refiere al incremento de las cuestiones políticas y sociales sobre las que el poder judicial puede decidir y al aumento de aquellos ámbitos sobre los que pueden intervenir los jueces, bien en conflictos entre poderes, bien en conflictos entre poder político y ciudadanía– y, por último,

c) la de fiscalización de la tarea de los políticos –algunos actos se someten a control de las cortes y también hay quienes incluyen aquí el ámbito penal donde ha habido un aumento de causas y procesos en los que funcionarios públicos figuran como encausados” (2016, p. 81)

Puede observarse que las funciones indicadas por Feoli permiten los tres puntos antes expuestos por Couso, Smulovitz y Pérez. Así, se puede aproximar a definiciones más completas, armonizando entre sí las aristas que implica el fenómeno de la *judicialización de la política*. Por ejemplo, Manuel José Cepeda articula el discurso de derechos y el control judicial en su definición:

“The judicialization of politics is a twofold process by which, first, legal arguments are raised in the course of the political process, as a consequence of relevant judicial decisions—in other words, the language of the law is absorbed by the political discourse, thereby affecting the normal course of political processes, especially legislative ones. Second, constitutional judges end up substantially contributing to the orientation of public policy” (2008, p. 68)

La definición que ofrece Pilar Domingo aborda tanto las formas y el contenido de la *judicialización de la política* así:

“(…) the judicialization of politics is understood as, first, the process by which there is an increase in the impact of judicial decisions upon political and social processes. Second, it refers to the process by which political conflict is increasingly resolved at the level of the courts. Third, at a discursive level, judicialization of politics reflects the degree to which regime legitimacy is increasingly constructed upon the public perception of the state’s capacity and credibility in terms of delivering on rule of law, and rights protection. Finally, it refers also to the growing trend by different political actors and groups within society to use law and legal mechanisms to mobilize around specific policies, social and economic interests and demands” (2004, p. 110)

Domingo plantea su definición a partir del incremento de la presencia de los jueces en los procesos políticos y sociales, desarrollándola más al incluir la arista procedimental, discursiva y estratégica. Para ser más rigurosos con lo que significa *judicialización de la*

política hay dos conceptos que deben ser diferenciados de este: *Politización de la justicia* y *activismo judicial*. Acerca del primero, son sumamente provechosos los debates respecto a la relación entre sistemas electorales (considerando que los administradores de justicia son quienes los articulan) y sistemas de partidos.

Por una parte, está la postura que establece que los sistemas electorales tienen una preminente influencia sobre los sistemas de partidos, altamente representada por Maurice Duverger al indicar que los primeros impactan esencialmente la vida política de un país a partir de su influencia en los partidos políticos (Duverger, 1992, p. 38). Por otra parte, Dieter Nohlen indica que los sistemas electorales están principalmente en función de los sistemas de partidos por las dinámicas de los clivajes sociales así “Los intereses de los partidos han sido, históricamente, la medida más importante para valorar un sistema electoral” (Nohlen, 1998, p. 38), siendo una teoría crítica a la ley de Duverger. En cambio, Gary Cox plantea una teoría ecléctica evidenciando como los sistemas electorales se comportan de manera dialógica con los sistemas de partidos, pudiendo mutuamente limitarse o transformarse (Cox, 2004, p. 31-54).

Esta discusión se desarrolla de manera análoga en el caso de la *judicialización de la política*, porque al ser los administradores de justicia cada vez más influyentes en los espacios de la política, los actores políticos tradicionales intentan controlarlos para sus propios fines. Así lo explican Sieder, Schjolden y Angell cuando establecen que la judicialización de la política también puede llevar a intentos directos por politizar a los jueces, de manera que si los administradores de justicia limitan el alcance de las acciones de los políticos, estos a su vez intentarían limitar los poderes de las cortes. (2005, p. 9)

Se trata de dos caras de una misma moneda (Domingo, 2004, p. 111), donde la aparición de la judicialización de la política trae consigo el control judicial del resto de actores políticos y en respuesta estos aspiran a controlar a los jueces (Brenes, 2012, p. 297). Elena Martínez Barahona, en su obra “*Seeking the political role of the third branch*” explica esta interacción mediante su *push and pull theories* donde la *judicialización de la política* es la *push theory*, lo que ocurre cuando los jueces entran en las dinámicas políticas; mientras que la *pull theory* es la *politización de la justicia* siendo los actores políticos quienes los halan cuando existen circunstancias de debilidad institucional del sistema judicial, esto es, la ausencia o débil presencia de los principios de independencia y autonomía presupuestal (2009, 230).

Dejadas claras las diferencias entre *judicialización de la política* y *politización de la justicia*, hay que aclarar la diferenciación respecto al *activismo judicial*. Cuando se habla de *activismo judicial* se hace referencia a la actitud interpretativa que asume el administrador de justicia ante el *status quo* de su entorno, toda vez que se trata de su interés en generar un escenario distinto al provisto.

Como sumario de la diferenciación entre *judicialización de la política* y *activismo judicial*, Marco Feoli establece que:

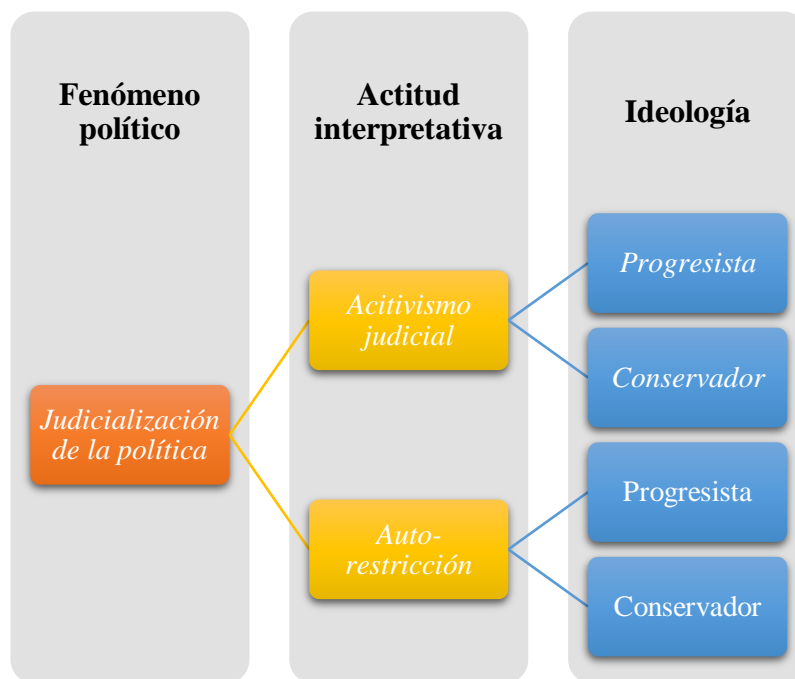
“La *judicialización de la política* implica, en resumen, dar a las cortes un determinado papel de control sobre los otros órganos públicos o utilizarlas como arena de combate para la resolución de asuntos que antes se ventilaban en el ámbito del poder legislativo o del poder ejecutivo. (...) [Mientras que] el *activismo judicial*, en cambio, atañe a una manera específica en la que se implican los jueces en los asuntos públicos mediando, o no, la asignación formal de funciones de control sobre las actuaciones del poder legislativo o del poder ejecutivo.” (2016, p. 85-86) (corchetes fuera del texto)

Al *activismo judicial* le corresponde un concepto opuesto que es la *restricción judicial* o *auto-restricción*, es decir, la actitud interpretativa que los administradores de justicia asumen ante el *status quo* de su entorno pero esta vez deseando mantenerlo. Aharon Barak explica estas categorías dicotómicas al considerar que el *activismo judicial* es la tendencia de los jueces a alcanzar el balance apropiado entre distintos valores de la sociedad a partir del cambio en la legislación vigente o creando nuevas normas; mientras plantea que la *auto-restricción* es la tendencia a alcanzar el balance apropiado entre distintos valores de la sociedad mediante la preservación del sistema normativo vigente. (2006, p. 271)

Esta dicotomía puede el cambio no solo a partir de las normas vigentes sino incluso a partir de los intereses del ejecutivo y el legislativo, ya que se puede hablar de *activismo judicial* o *auto-restricción* en contraste a si los administradores de justicia secundan o rechazan las decisiones del resto de ramas del poder (Courtis, 2005, p. 60). En cualquier caso, se trata de una actitud interpretativa dinámica si se habla de *activismo judicial* mientras que se está en frente de una actitud interpretativa estática en los escenarios de *auto-restricción*. Aún más allá, el *activismo judicial* y la *auto-restricción* pueden ser a raíz de ideologías progresistas o conservadoras de los jueces (Brenes, 2012, p. 298).

Como corolario, la *judicialización de la política* es un fenómeno donde se incrementa la presencia de los administradores de justicia en la arena política por distintos recursos del sistema político. Esta presencia puede ejecutarse con una actitud interpretativa activista o restringida, lo cual deciden por la ideología progresista o conservadora que ostenten sobre el tema bajo juicio (entre otros asuntos que veremos más adelante). (véase la figura n° 2)

Figura n° 2: Relación entre *Judicialización de la política*, *Activismo judicial/Auto-restricción* y *Progresismo/Conservadurismo*.



Fuente: Elaboración propia.

Finalmente, Kapiszeuski y Taylor (2008, p. 748) plantean dos conceptos que ayudan a entender cómo ocurre la *judicialización de la política*: *Independencia judicial* y *poder judicial*. Sobre el primero, se trata de un elemento importante para descifrar las motivaciones por las cuales los administradores de justicia actúan o no actúan en el contexto de la *judicialización de la política*. El grado de independencia judicial hace más o menos importante los factores exógenos para su rol político, en contraste a sus propios intereses. Una de las definiciones menos elaboradas pero sustanciales es la que plantea la *independencia judicial* como la medida en que los jueces pueden reflejar sus preferencias en sus decisiones sin enfrentar medidas de represalia por parte del Congreso o el Presidente (Iaryczower, Spiller & Tommasi, 2002, p. 699). Es sustancial porque arroja que las limitaciones planteadas por las normas, los mismos administradores de justicia y los casos en concreto no son una amenaza para la *independencia judicial* como si lo pueden ser los otros actores del sistema político.

Una óptima definición de *independencia judicial* es brindada por los mismos Kapiszeuski y Taylor ya que consideran el carácter relacional de la categoría al indicar que consiste en tres dimensiones:

“1. **Autonomy** of the judiciary from other branches of government, referred to alternately as "political autonomy," "autonomy," or "political independence." This dimension includes the ability to take decisions free of pressure from the elected branches. Obviously, a court's degree of autonomy may be influenced by its

institutional stability, and by rules regarding appointments, tenure, salary, and court size.

2. Independence of a court from the parties to a case, sometimes referred to as "**judicial impartiality**." Brinks, for example, invokes Shapiro's model of triadic dispute resolution, noting that judges must be neither (1) identified with, nor (2) unilaterally influenced by anyone with an interest in the outcome of the dispute. In other words, judges must have independence from the parties to a suit on two dimensions: their preferences and their decisions.

3. Independence of lower court judges from their superiors in the judicial hierarchy—that is, "**internal independence**." This dimension of judicial independence obviously has considerable bearing on the efficiency and uniformity of a court system's influence on policy outcomes. Other things equal, a court system such as Chile's, with low internal independence, can be expected to perform more uniformly and efficiently than a court system with high internal independence, such as Brazil's." (2008, p. 749) (negrilla fuera del texto)

Los autores plantean la independencia judicial de forma distinta según se trata de la relación de los jueces con el resto de ramas del poder (autonomía), los partidos políticos (imparcialidad) y los jueces de mayor jerarquía judicial (independencia interna). Es importante este concepto auxiliar ya que Kapiszeuski y Taylor indican que lo más complicado es operacionalizar la *independencia judicial* pero resaltan que es totalmente incorrecto hacerlo según el porcentaje de decisiones en contra del régimen de turno. Entre otras razones, esto se debe a que los actores políticos predominantes suelen evitar el incumplimiento del orden jurídico e incluso si los administradores de justicia fuesen dependientes eligen los casos de menor impacto para generar la apariencia de ser lo contrario. Esta es la razón por la que en este trabajo se escogen casos que involucran a actores de oposición al gobierno de turno, ya que se apunta al máximo a no caer en equívocos al aplicar la *teoría del balance táctico*.

Como último concepto que ayuda a entender cómo ocurre la judicialización de la política, el *poder judicial* es definido como aquel que comprende el *poder potencial* y *poder activo* de los administradores de justicia. El primero está compuesto por la jurisdicción y la discreción; mientras que el segundo está compuesto por la asertividad y la autoridad. La jurisdicción es comprendida como el margen de asuntos sujetos a decisiones de los respectivos administradores de justicia, mientras que la discreción refiere a las limitaciones legales, institucionales y coyunturales que estos ostentan. Por su parte, la asertividad consiste en la capacidad de los jueces de retar a los actores poderosos del sistema político; y la autoridad en el nivel de vinculatoriedad de las decisiones tomadas por los operadores jurisdiccionales, particularmente el grado de obediencia de las partes perdedoras de los casos en concreto (p. 750).

Esta apreciación conceptual es sumamente útil para esta investigación pues da importancia al análisis de casos de gran envergadura de actores de oposición al régimen. En especial porque, en un escenario donde la democracia pende del ejercicio de los derechos políticos de los sectores contestatarios al gobierno, la afectación positiva o negativa hacia estos sectores denota el nivel de asertividad que existe. Esto ocurre en el escenario colombiano, de manera que lo anterior es una justificación al camino metodológico escogido en este trabajo.

Teoría del balance táctico

Entendiendo la innegable realidad del rol político de los administradores de justicia, se hace necesario preguntarse cómo deciden ejecutar dicho rol. Siendo sujetos que ejecutan una acción política, la búsqueda de una teoría de la acción que los comprenda se hace evidente. Dentro de la Ciencia Política existen muchos enfoques y teorías al respecto, los cuales han sido adaptados a la corriente de la *judicial politics* hasta lograr una de sus apuestas: La *teoría del balance táctico*. Para su presentación se hará lo siguiente: Primero, se contrastará la alta influencia que tienen algunas de las teorías de la acción en la explicación del actuar político de los operadores jurisdiccionales, específicamente el *institucionalismo normativo*, la *teoría de la acción racional* y la *teoría de juegos*. Segundo, se explicará la forma en que estas teorías han influenciado en la *judicial politics* a partir de los modelos de decisión judicial. Tercero, se planteará la *teoría del balance táctico* como la culminación de estos modelos en una teoría más completa a la hora de comprender el actuar político de los jueces.

En este orden de ideas, considerando que la tradición jurídica y la perspectiva iuspositivista predominó previamente esta área investigativa es previsible que la forma de comprender la acción por parte de los jueces haya sido desde el *institucionalismo normativo*. Para este enfoque las instituciones políticas determinan el comportamiento de los sujetos a partir de moldear sus valores, normas, intereses, identidades y creencias (March & Olsen en Lowndes, 2010, p. 64). Esto es aterrizado a partir de la perspectiva más simple donde el administrador de justicia tiene como principal motivador de su conducta las normas que le constriñen. Sin embargo, como se observó en las críticas al positivismo jurídico, esto no abarca la complejidad de motivaciones e interacciones que tienen estos sujetos con su entorno político. De hecho, no abarca la interpretación abierta que permiten los sistemas normativos constitucionalizados, al igual que los casos cuya construcción legal deja un margen interpretativo amplio, circunstancias donde las normas pasan a ser la motivación más débil dentro del acervo que ostentan los administradores de justicia.

Por otra parte, la *teoría de la elección racional* tiene un gran potencial explicativo y es sumamente influyente cuando de *judicialización de la política* se habla. Siguiendo esta teoría, si asumimos a los operadores jurisdiccionales como sujetos políticos que tienen metas relacionadas con su entorno y sus decisiones son las rutas de acción para lograrlas, entonces deben tener un procedimiento lógico que relacione su percepción de lo que desea con los medios que posee. Se pueden reconocer cuatro grandes premisas dentro de esta teoría:

primero, los fenómenos políticos son producto de decisiones individuales; segundo, los individuos pueden ordenar sus preferencias; tercero, todos los individuos son egoístas; y cuarto, todo individuo elige un curso de acción maximizando su satisfacción. (Casas & Losada, 2008, p. 86)

La búsqueda de satisfacer sus propias preferencias no resume únicamente esas preferencias a un interés económico personal, sino a metas planteadas por el sujeto que, en cuestión de los administradores de justicia, pueden responder a la protección de su ideología marcada, en gracia de ejemplo, por el constitucionalismo contemporáneo. Por otra parte, es sumamente útil reconocer que los sujetos organizan sus preferencias de manera que pueden organizar sus metas, valores y estrategias en un grado de mayor a menor interés (Riker, 1990, p. 172). En el contexto de los operadores jurisdiccionales, cada caso y el sistema normativo en el que se encuentre varía las condiciones bajo las cuales las metas, valores y estrategias se ordenan por lo que esto ha sido una necesidad de documentar en las teorías que dan cuenta de la *judicialización de la política*.

Luego, la *teoría de juegos* tiene un gran impacto dentro de esta discusión pues las decisiones que toman los administradores de justicia ocurren en el marco de otras decisiones tomadas por el resto de actores políticos, especialmente se encuentran en interacción con las decisiones del legislativo y el ejecutivo. Por lo que se vio en los debates en torno al concepto de *judicialización de la política*, esta es un fenómeno de dos caras, donde la otra es la *politicización de la justicia*, lo cual representa una interacción entre las estrategias de los jueces que afecta al resto de actores político y las estrategias de estos por intentar controlar o instrumentalizar a la administración de justicia en retorno.

Así mismo, hay que entender que la *teoría de juegos* “es una herramienta que ayuda a comprender la forma en que dos o más actores, individuales o colectivos, toman decisiones en situaciones donde sus respectivos intereses se encuentran en conflicto” (Casas & Losada, 2008, p. 104), lo cual rescata un punto importante dentro esta investigación y es que los operadores jurisdiccionales actúan bajo sus preferencias construidas como individuos pero también como colectivo, es decir, toman en cuenta los intereses que tienen como rama judicial. Incluso como sindicato para el caso colombiano donde existe la asociación de la rama judicial (Asonal judicial). Así que esas metas o preferencias mencionadas por la *teoría de la acción racional* se construyen además por planteamientos de colectividad y son perseguidas mediante estrategias que se encuentran en escenarios de cooperación y/o competencia con otros sujetos o colectivos.

Adicionalmente, esta investigación se centra en asuntos electorales colombianos a partir de la *judicialización de la política*. Las lógicas de la *teoría de juegos* adquieren mayor importancia si se reconoce que la resolución de conflictos electorales implica un juego de suma cero, toda vez que se encuentra inmersa en dinámicas de ganadores y perdedores, en otras palabras, la victoria de un sector implica la pérdida de otro. (Brenes, 2012, p. 304)

Así pues, en busca de los elementos que construyen la forma en que ejecutan los administradores de justicia su rol político, el *institucionalismo normativo*, la *teoría de la elección racional* y la *teoría de juegos* han contribuido sustancialmente. Esta construcción no buscaba resumir las explicaciones de todas las teorías de la acción política, sino descifrar las motivaciones y las limitantes de los operadores jurisdiccionales dejando claro que se trata de: El sistema normativo, la ideología, la colectividad de la justicia y el contexto sociopolítico. Esto ha sido planteado en el *judicial politics* a partir de los modelos de toma de decisión judicial.

Los modelos que explican la toma de decisión judicial, reconocidos por los autores de la *judicial politics*, son cuatro: Legal, de explicación institucional, Actitudinal y cuentas estratégicas. El primero plantea lo mismo que el *institucionalismo normativo*, por lo que considera que los administradores de justicia se rigen exclusivamente por el sistema normativo materializado en las leyes y el precedente respectivo al caso. El institucional da razón de las motivaciones de las decisiones judiciales mediante las condiciones institucionales que le rodean, esto refiere a los criterios institucionales de la rama. Este modelo prioriza la preferencia de la colectividad que también referencia la teoría de juegos. El actitudinal plantea que las preferencias de los operadores jurisdiccionales se fundamentan en el acervo probatorio, lo cual permea sus decisiones. Finalmente, las cuentas estratégicas es un modelo que reconoce la interdependencia entre los actores jurisdiccionales con el resto de sectores del sistema político, de manera que deciden mediante cálculos estratégicos, especialmente respecto de las acciones del legislativo y ejecutivo (Epstein, Knight & Martin, 2001, p. 611).

Más creer que solo uno de estos factores basta para entender la forma en que se ejecuta el rol político de los jueces es someterse a una interpretación limitada del fenómeno. El quid del asunto respecto a los cuatro modelos de toma de decisión judicial se puede resumir en que las cortes persiguen un objetivo en particular o son empoderadas/limitadas por una única fuerza. No obstante, existe una alternativa a estas explicaciones y es que un solo factor no explica la toma de decisión judicial, al menos en casos políticamente controversiales (Kapiszeuski, 2009, p. 18).

Así pues, la tesis que mejor auna las virtudes de cada uno de los modelos de toma de decisión judicial y teorías de la acción entorno al rol político de los administradores de justicia es la *teoría del balance táctico* de Diana Kapiszeuski (2009), antes citada. Esta teoría establece que los operadores jurisdiccionales toman en cuenta un conjunto de consideraciones cuando deciden sobre casos políticamente controversiales, este conjunto de consideraciones es: *Ideología de los jueces, intereses institucionales o corporativos, opinión pública, preferencias de las ramas electas, potenciales consecuencias económicas/políticas de su decisión y las normas/méritos del caso bajo análisis.*

Esta teoría es la que mejor aúna el conjunto de consideraciones toda vez que considera la totalidad de las posibles motivaciones para que los administradores de justicia intervengan

en la arena política y, además, no las plantea excluyentes sino que estas se organizan en términos ordinales según las circunstancias del contexto, el caso bajo análisis y la forma en que ambos aspectos interactúan. Esto quiere decir que según sea la situación en la que se vaya a decidir se valora más un segmento de consideraciones y menos al resto, pero todos son valorados. Adicionalmente, la *teoría del balance táctico* tiene gran mérito explicativo sobre el rol político de los jueces ya que indica que existe una alternancia en la asertividad de sus decisiones según la relativa importancia del conjunto de consideraciones, es decir, las circunstancias hacen que la decisión sea favor o en contra del *status quo*. Por ejemplo, en torno a decisiones del ejecutivo o el legislativo puede retarlos o empoderarlos o, en casos electorales, tomar decisiones que redistribuyan el sistema de partidos o fortalezcan el orden en que se encuentra (p. 19).

Ahora bien, es necesario explicar cada uno de los elementos que hacen parte de ese conjunto de consideraciones cambiante según el contexto y el caso. Primero, Kapiszeuski explica que la *ideología de los jueces* consiste en esas inclinaciones y preferencias que conforman su actitud interpretativa. Por lo tanto, los administradores de justicia están más dispuestos a retar o cambiar el *status quo* cuando su acervo de valores les lleva a estar fuertemente en contra de la forma en que el orden político está dispuesto. La autora denomina las decisiones donde se prioriza la ideología de los jueces como decisiones *preferencialmente tomadas o preference-driven*. Como se observa, este criterio bebe del modelo actitudinal de toma de decisión judicial (p. 20).

Las *consideraciones legales o méritos del caso* no se reducen a decidir según las normas, sino que los administradores de justicia pueden sentirse más cómodos cuando la construcción del caso según la base probatoria y bajo los fundamentos legales es más fuerte. En los casos en que se interpreta una flagrante violación al sistema normativo la decisión demandada por el mismo es fácil de tomar en términos de repercusiones y mucho más difícil de evitar, lo cual podría interpretarse como una versión reconstruida del modelo de toma de decisiones legal¹³. Kapiszeuski califica las decisiones especialmente tomadas bajo la presión de las *consideraciones legales o méritos del caso* como decisiones *por principios o principled* (p. 24).

Los *intereses institucionales o corporativos* se asemejan a la *teoría de juegos*, en este caso, porque los operadores jurisdiccionales toman sus decisiones también como un colectivo. Por un lado, toman sus decisiones como institución judicial y, por el otro, como trabajadores de la rama judicial. Bajo estas consideraciones, los administradores de justicia castigan aún más a los legislativos y ejecutivos que amenazan sus *intereses institucionales*. En otras ocasiones, se toman decisiones con una perspectiva a largo plazo, ya que deciden pensando en mantener

¹³ De allí que los regímenes del *common law* y los sumamente constitucionalizados permiten priorizar el resto de elementos del conjunto de consideraciones, ya que extienden el margen de interpretación del sistema normativo, generando mas decisiones jurisdiccionales razonables según el mismo.

la máxima independencia y poder judicial al escoger los momentos adecuados para ser asertivos ante un gobierno autoritario, especialmente porque en estos escenarios también pueden verse mermados por medidas totalitarias. Kapiszeuski tiene una forma de llamar a las decisiones tomadas principalmente por los *intereses institucionales o corporativos* y es *autoprotectora o self-protective* (p. 21).

La *opinión pública* es posiblemente una de las consideraciones más obvias de entender, considerando que refiere a los casos que atraen gran atención de la sociedad por lo que la decisión entorno a ellos no puede evitar la opinión circundante como la presión que ejercen los medios de comunicación. Así, si los jueces cuentan con el apoyo popular respecto a la decisión que planean tomar, es más probable que la tomen, incluso si la interpretación del caso se valga de una situación legal difusa. La autora categoriza las decisiones tomadas al considerar más importante la *opinión pública* **como** decisiones de *construcción de apoyo o support-building* (p. 22).

Las *preferencias de las ramas electas* indica como gran motivante la forma en que los administradores de justicia se relacionan con el legislativo y ejecutivo. Dichas ramas del poder tienen fuertes intereses o preferencias respecto al rol político de los jueces. Esto adquiere mucha importancia entorno a los asuntos electorales porque la distribución partidaria dentro del legislativo y los líderes elegidos en el ejecutivo afectan la asertividad que posee el poder judicial. Al respecto, Kapiszeuski indica que:

“(…) courts are more assertive (that is, less attentive to elected leaders preferences): when the existence of a multi-party system makes legislative repeal of their rulings more cumbersome and less likely; when parties alternate in power more often; in contexts with greater political competition, and in particular, divided government; or when courts’ issuance of decisions within elected leaders’ “tolerance intervals” lead eventually to an expansion of those intervals.” (p. 22)

De hecho, la autora resalta casos en los que los administradores de justicia fallan en contra de las otras ramas del poder al final de su período, puesto que tienen menor margen para tomar medidas retaliativas. Las decisiones tomadas especialmente por este criterio, Kapiszeuski las denomina *deferente*.

Las *potenciales consecuencias* suele ser un asunto priorizado por los administradores de justicia ya que reconocen que sus decisiones tienen efectos en la estabilidad económica y política de la sociedad, pudiendo generar mayor caos del que planean mitigar. Se trata de un sentimiento de responsabilidad entorno a la forma en que se dirige el gobierno, sea o no de su agrado a nivel ideológico ya que priorizan el bienestar social. Cuando este criterio es el que más importa dentro de las decisiones tomadas por los operadores jurisdiccionales, estas se denominan **pragmáticas** (p. 23). Así, la autora articula el conjunto cambiante de

consideraciones de su *teoría del balance táctico*, los modelos de toma de decisión judicial y las categorías de decisiones según la figura n° 3.

Figura n° 3: Articulación modelos de toma de decisión judicial, consideraciones de la *teoría del balance táctico* y categorías de decisiones

	Modelo de toma de decisión judicial					Legal
	Actitudinal	Estratégico				
Consideraciones de los jueces	Ideología de los jueces	Intereses institucionales o corporativos	Opinión pública	Preferencias de las ramas electas	Potenciales consecuencias económicas/políticas de su decisión	Normas/méritos del caso bajo análisis
Aproximación correspondiente a la toma de decisión judicial	Preferencialmente tomadas	Autoprotectora	Construcción de apoyo	Deferente	Pragmática	Por principios

Fuente: Tomado de *Considerations Affecting High Court Decisions on Politically Crucial Cases, and Corresponding Approaches to High Court Decision-Making* (p. 19), por Diana Kapiszeuski, 2009, universidad de california.

Nota. Traducción libre hecha por el autor.

Un par de aclaraciones finales de esta teoría son indispensables. Primero, como una falla o elemento comentado en la *teoría de la elección racional*, el nivel de información de los sujetos es considerado en la *teoría del balance táctico* ya que se reconoce que no se debe asumir que los administradores de justicia tienen información completa y cierta. Más bien, estos poseen información incompleta brindada por la disputa legal en la que están inmersos y la mayoría de veces es provista por las partes del caso, quienes lo hacen de forma sesgada y selectiva. Segundo, recordando lo dicho antes, las consideraciones que usan como criterio de decisión los jueces se denominan como conjunto cambiante ya que varían según las condiciones del caso y del contexto en el que deciden.

Metodología

La metodología de la presente monografía es preminentemente hermenéutica, ya que se plantea interpretar fuentes secundarias y herramientas documentales. Así, los indicadores del modelo teórico de Luis Diego Brenes Villalobos se utilizan para caracterizar en clave diacrónica el rol político de los jueces en el escenario colombiano, lo cual se verá en el desarrollo del primer capítulo de ese trabajo. Estos indicadores extraídos de la metodología de Brenes serán aplicados a partir de las competencias dadas a los diferentes operadores jurisdiccionales del sistema electoral colombiano y la forma en que estos han decidido ejecutarlas. Como se verá, las etapas que enmarcan el análisis diacrónico del primer capítulo tienen como punto inflexión la constitución de 1991 que plantea un cambio de paradigma en esas facultades ostentadas por los administradores de justicia.

Para mayor claridad, Brenes utiliza tres dimensiones para caracterizar el rol político de los jueces y de esa forma logra articular la judicialización de la política. Así que para comprender el ejercicio que se hará el primer capítulo es necesario entender cada una de ellas. Primero, la dimensión de *cuasileislador* refiere a:

“La labor interpretativa en el juez electoral puede convertirlo en legislador, toda vez que su ejercicio le conlleva superar labores estrictamente de administración de procesos electorales o de resolución de conflictos electorales, para incidir en la creación o integración del derecho electoral” (2011, p. 39)

Luego, para identificar la ejecución de la dimensión de *cuasileislador* se puede extraer directamente mediante: Sentencias electorales emblemáticas creadoras de derecho, sentencias electorales emblemáticas integradoras de derecho con impacto político¹⁴, resoluciones o acciones adoptadas desde el juez electoral para la promoción de proyectos de ley, allende las estrictamente legales. En algunos escenarios se tendrá que recurrir a fuentes secundarias como otros autores refiriéndose a este tipo de decisiones y a normativas que permiten la expedición de estas. Segundo, la dimensión de *accountability* es entendida como:

“la capacidad del juez electoral en controlar el abuso en el ejercicio del poder por parte de otras ramas del gobierno (enforcement) y cómo esos tribunales

¹⁴ En aras de extender la operación perceptual de la dimensión de *cuasileislador* es necesario aclarar que las sentencias electorales emblemáticas creadoras de derecho se pueden identificar en aquellas en las que el operador jurisdiccional ofrece elementos adicionales y/o diferentes a los que están contenidos en las normas a partir de su labor interpretativa, de tal manera que asemejase su labor a la del legislador pues en sí mismo estaría creando nuevo derecho, nuevas normas. Comúnmente ocurre cuando las disposiciones normativas no ofrecen unanimidad en su interpretación o su aplicación puede implicar una violación de derechos fundamentales. Igualmente es imperativo indicar que las sentencias electorales emblemáticas integradoras de derecho con impacto político refieren a aquellas que generan una integración normativa y crean nuevos alcances a las normas que integra. Aunque las sentencias electorales emblemáticas integradoras de derecho no sustituyen al legislador ni crean nuevas normas, potencialmente implican grandes impactos políticos y sociales en el sistema electoral (Brenes, 2011, pp. 40-41).

electorales pueden influir en los comportamientos políticos incluso mediante recomendaciones y llamados de atención sustentados en su condición de última autoridad (magistratura de influencia). Pero además, importa por igual la rendición de cuentas (answerability) que los magistrados electorales presenten ante el órgano encargado de su nombramiento o eventual reelección o destitución en el cargo, incluso la rendición de cuentas que ante el resto de instituciones públicas y ciudadanía misma se formule” (p. 43)

En este caso la forma de evidenciar el desarrollo de esta dimensión de forma directa es a través de: Resoluciones electorales con llamadas de atención preventivas o correctivas a funcionarios públicos, informes de rendición de cuentas ante órgano encargado de reelección o destitución, resto de instituciones públicas y ciudadanía como un todo o audiencias ante un órgano encargado de reelección o destitución. De igual manera habrá momentos donde se deba usar otros autores que refieran a estas decisiones, informes o audiencias, incluso a normativa que otorgue competencias proclives a generar estas acciones. Tercero, la dimensión de *comunicador* es explicada de la siguiente manera:

“La dimensión comunicador que se propone para el juez electoral en la presente investigación privilegia su sensibilidad para informar y promocionar la labor judicial. Evidentemente, lo anterior se acerca a la comunicación política del Tribunal no solo para con la ciudadanía, sino también respecto de su relación con los medios de comunicación colectiva y la opinión pública en general, lo que podría llamarse *responsiveness* comunicativa”. (p. 47)

Esta dimensión se materializa en los siguientes elementos: Políticas institucionales para oficina de prensa, asesorías políticas y vocerías (comunicación política institucional), políticas en atención comunicativa (artículos de opinión en prensa), políticas institucionales para atención de usuarios, consulta de expedientes y jurisprudencia, proyectos institucionales dirigidos a la ciudadanía para capacitación en justicia electoral (cursos, seminarios, digesto de jurisprudencia o revista especializada) o plataformas electrónicas (web) y redes sociales. Así mismo, será necesario en algunas épocas usar otros autores que mencionen la presencia de este tipo de instrumentos o normativas que otorguen competencias relativas a su desarrollo. En cualquier caso, las dimensiones y sus respectivos indicadores para analizar el rol político de los jueces pueden observarse en la figura n° 4.

Figura n° 4: Metodología para el capítulo I mediante el modelo teórico del rol político de Luis Diego Brenes

MODELO TEÓRICO DEL ROL POLÍTICO DEL JUEZ ELECTORAL DE BRENES	
DIMENSIÓN	INDICADOR
<i>CUASILEGISLADOR</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencias electorales emblemáticas creadoras de derecho. • Sentencias electorales emblemáticas integradoras de derecho con impacto político • Resoluciones y acciones adoptadas desde el juez electoral para la promoción de proyectos de ley, allende las estrictamente legales. • Fuentes secundarias que refieran a este tipo de decisiones • Normas que refieren a competencias que permitan la expedición de estas decisiones.
<i>ACCOUNTABILITY</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Resoluciones electorales con llamadas de atención preventivas o correctivas a funcionarios públicos. • Informes de rendición de cuentas ante órgano encargado de reelección o destitución, resto de instituciones públicas y ciudadanía como un todo. • Audiencias ante órgano encargado de reelección o destitución. • Fuentes secundarias que refieran a este tipo de decisiones, informes y audiencias. • Normas que refieren a competencias que permitan el desarrollo de estas decisiones, informes y audiencias.
<i>COMUNICADOR</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Políticas institucionales para oficina de prensa, asesorías políticas y vocerías (comunicación política institucional). • Políticas en atención comunicativa (artículos de opinión en prensa). • Políticas institucionales para atención de usuarios, consulta de expedientes y jurisprudencia. • Proyectos institucionales dirigidos a la ciudadanía para capacitación en justicia electoral (cursos, seminarios, digesto de jurisprudencia o revista especializada)

	<ul style="list-style-type: none"> • Plataformas electrónicas (web) y redes sociales. • Fuentes secundarias que refieran a este tipo de instrumentos. • Normas que refieren a competencias que permitan el desarrollo de estos instrumentos como las que crean dependencias encargadas de las relaciones públicas de los operadores jurisdiccionales o aquellas que otorgan herramientas a estos para la comunicación dirigida a la ciudadanía.
--	--

Fuente: Tomado de *Medición de dimensión cuasilegislador, Medición de dimensión accountability y sus subdimensiones & Medición de dimensión comunicador* (pp. 40, 45 & 48), por Luis Diego Brenes Villalobos, 2011, universidad de salamanca.

En el primer capítulo se recolectaron 197 decisiones de operadores jurisdiccionales, donde 9 son de la Procuraduría General de la Nación, 10 del Consejo Nacional Electoral, 166 del Consejo de Estado y 12 de la Corte Constitucional. Estas decisiones fueron articuladas en sus respectivos acápite para evidenciar la ejecución de las dimensiones de *cuasilegislador* y *accountability* en los escenarios donde se comprobó que su presencia.

En este caso no se trata de una muestra representativa de decisiones sino de pruebas del desarrollo de las dimensiones del rol político de los operadores jurisdiccionales. Estas decisiones se extrajeron de la “Antología. Jurisprudencias y conceptos. Consejo de Estado 1817-2017” (2018) realizado por la sección quinta del Consejo de Estado, el texto “the judicialization of politics in Colombia: The old and the new” (2005) de Manuel José Cepeda Espinosa y las respectivas relatorías en línea de las entidades analizadas. Por su parte, se usaron las páginas web de estas mismas entidades para extraer la información que evidenciara la ejecución de su dimensión de *comunicador*.

Con esta material se podrá caracterizar el rol político de los operadores jurisdiccionales colombianos a partir de la métrica de Brenes, para quien aquellos que desarrollen tres dimensiones cumplen con el rol de un *juez proactivo* (siendo este el rol político más pronunciado), aquellos que desarrollen dos cumplen el de *juez moderado*, los que solo desarrollen una dimensión cumplen el de un *juez limitado* y quienes no desarrollen dimensión alguna en la ejecución de sus facultades jurisdiccionales cumplen el rol de un *juez funcionario* (la negación absoluta del rol político).

Por su parte, la *teoría del balance táctico* de Diana Kapiszeuski, presentada en el marco teórico, se utiliza en el segundo capítulo para describir el conjunto de consideraciones usado por estos operadores jurisdiccionales cuando ejecutan su rol político. Específicamente en dos casos de gran envergadura ocurridos durante el período de 2010 y 2020: El retorno de la Unión Patriótica en 2013 y las sanciones a Gustavo Petro en 2017. En este capítulo se realiza

un análisis documental de las decisiones jurisdiccionales importantes para los casos bajo análisis como medio por el cual los administradores de justicia manifiestan sus acciones y, por tanto, su rol político. Este análisis consiste en describir las normas y méritos del caso que en principio fundamentan dichas decisiones, es decir, ese elemento jurídico de la teoría de Kapiszeuski.

No obstante, las decisiones no serán los únicos indicadores puesto que se requieren más para contrastar todas las consideraciones mencionadas por la autora. Con ayuda de las investigaciones mencionadas en el estado del arte, adscritas a la *judicial politics*, se pudo determinar algunos indicadores que serán de utilidad en este segundo capítulo. Estos consisten en los elementos circundantes a las decisiones jurisdiccionales que estarán bajo análisis y están relacionados a las consideraciones del conjunto que ponderan los administradores de justicia según Kapiszeuski, a saber: Ideología de los jueces, intereses corporativos o institucionales, opinión pública, preferencias de las ramas electas y potenciales consecuencias económicas y políticas. Dichos indicadores se pueden ver en la figura n° 5.

Figura n° 5: Metodología para el capítulo II mediante la teoría del balance táctico de Diana Kapiszeuski.

TEORÍA DEL BALANCE TÁCTICO DE KAPISZEUSKI	
CONSIDERACIONES	INDICADOR
Ideología de los jueces	<ul style="list-style-type: none"> • Pasado político del operador jurisdiccional (Pertenencia a partidos previamente) • Afinidad del operador jurisdiccional presentada con el actor evaluado o su partido, incluso si es con el partido de régimen al cuál el evaluado le hace oposición. Ambas a través de declaraciones o negocio alguno.
Intereses corporativos o institucionales	<ul style="list-style-type: none"> • Antecedentes de la corporación en nombre de la cual decide el operador jurisdiccional respecto al caso que decide o asuntos afines a este.
Opinión pública	<ul style="list-style-type: none"> • Manifestaciones públicas sobre la decisión del operador jurisdiccional evidenciadas en piezas de prensa.
Preferencias de las ramas electas	<ul style="list-style-type: none"> • Fragmentación partidaria en la composición del congreso. • Influencia del ejecutivo y legislativo en la elección del operador jurisdiccional.
Potenciales consecuencias políticas y económicas	<ul style="list-style-type: none"> • Escenarios de caos político o económico. • Procesos sancionatorios internacionales en curso.

Normas y méritos del caso	<ul style="list-style-type: none"> • Precedente judicial y normas bajo el cual argumenta el operador jurisdiccional*.
---------------------------	--

Nota. Para este indicado es importante analizar la claridad en el sistema normativo (incluido la existencia de precedente judicial) determinado en la homogeneidad de todas las decisiones jurisdiccionales tomadas en el caso. Esto puede evidenciar asertividad selectiva en el caso estudiado, un indicio de otras consideraciones en juego.*

*Nota**. Elaboración propia*

Ahora, la aplicación de la *teoría del balance táctico* podría aparentar arbitrariedad por el hecho de resaltar algunas de las seis consideraciones y otras no. No obstante, se pueden reconocer algunos límites en la aplicación de esta teoría que pueden determinar el hecho de priorizarse menos una de estas consideraciones en contraste con el resto. Una de ellas son los límites al acceso de la información, ya que algunos operadores jurisdiccionales no tienen público todos los detalles relativos a los casos analizados (a pesar de su relevancia nacional). Otra de ellas es la falta de claridad para operativizar las consideraciones que hacen parte del fuero interno de los intérpretes como la ideología de los jueces, de manera que en ausencia de hechos que notoriamente los evidencien (como declaraciones o explícitas sobre su postura ideológica) es difícil identificar su presencia. Igualmente, se reconoce que esta investigación tiene límites en los recursos para acceder a información que permita resaltar algunas de las consideraciones, como lo puede ser la capacidad de operativizar un mayor grueso de decisiones.

Capítulo I: *Judicialización de la política en Colombia*

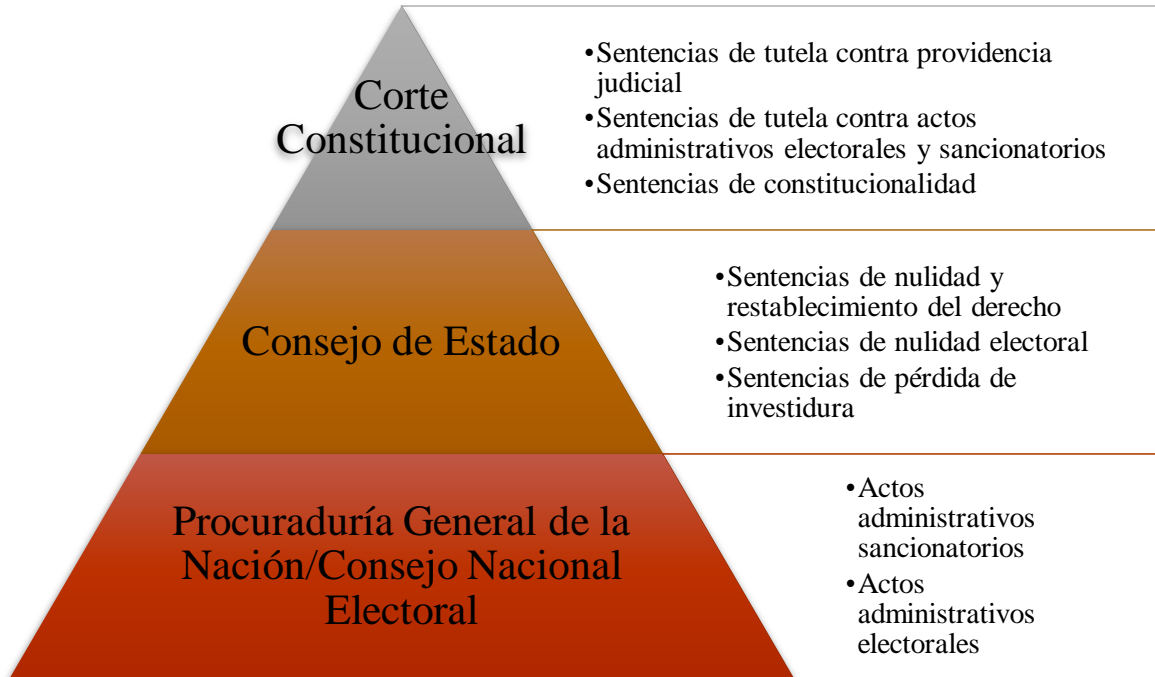
En aras de comprender a cabalidad lo que se hará en este capítulo es necesario primero contextualizarse respecto al sistema de justicia electoral colombiano. Lo que interesa en lo referido a este apartado es qué órganos integran este sistema y cómo se relacionan las decisiones jurisdiccionales que estos expiden entre sí. Para facilitar la comprensión de estos aspectos podría identificarse tres niveles de decisiones jurisdiccionales. Un nivel por encima solo indica que las decisiones superiores tienen la capacidad de revocar las decisiones de los niveles inferiores. No obstante, las entidades que expiden las decisiones de cada nivel gozan en general de autonomía e independencia en su funcionamiento, esta jerarquía solo versa en lo respectivo al producto de sus potestades interpretativas del sistema electoral.

Así pues, en un primer nivel se encuentran las decisiones jurisdiccionales tomadas mediante actos administrativos. Estas son aquellas tomadas por las entidades que no son propiamente jueces, es decir, no hacen parte de la rama judicial. Estas entidades se les ha dotado de autoridad jurisdiccional en asuntos puntuales, de allí que en este trabajo se insista en denominar a los intérpretes del sistema electoral como operadores jurisdiccionales. Aquí interesan los actos administrativos que resuelvan conflictos electorales o con contenido de relevancia electoral. Para interés de esta investigación, en este nivel se encuentran las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Nacional Electoral. Las decisiones de la primera tienen contenido electoral cuando resuelven escenarios de responsabilidad disciplinaria

Ahora, entrando en la rama judicial, en el segundo nivel residen las decisiones de la jurisdicción contencioso-administrativa, teniendo por órgano de cierre al Consejo de Estado. En este nivel se encuentran decisiones como las sentencias de nulidad y restablecimiento de derechos contra los actos administrativos del primer nivel; las sentencias de nulidad electoral contra los actos de elección por voto popular; y las sentencias de pérdida de investidura contra congresistas.

Finalmente, el tercer nivel refiere a las decisiones que se toman en la jurisdicción constitucional, la cual tiene a la Corte Constitucional por órgano de cierre. Este nivel contiene las decisiones de tutela contra las sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso-administrativa y aquellas decisiones proferidas por el Consejo Nacional Electoral como la Procuraduría General de la Nación, además de las sentencias de constitucionalidad de las normas del sistema electoral. Esta estructura de las decisiones del sistema de justicia electoral que interesan para esta investigación puede entenderse mejor si se observa la figura n° 6.

Figura n° 6: Estructura de las decisiones del sistema de justicia electoral colombiano.



Nota. Elaboración propia.

Esta explicación sobre el sistema de justicia electoral colombiano permite contextualizar los actores que fungen como los operadores jurisdiccionales, sobre los cuales interesa analizar su rol político. Habiendo dejado claro lo anterior, se puede comprender mejor el desarrollo de este capítulo. Esto porque su objetivo es caracterizar en clave diacrónica el rol político de los jueces en el escenario colombiano.

Para alcanzar dicho objetivo primero se analizará la evolución de la Procuraduría General de la Nación como autoridad disciplinaria; segundo, se abordará el caso del Consejo Nacional Electoral como autoridad jurisdiccional de la organización electoral; tercero, se evidenciará lo relativo al Consejo de Estado como juez de la jurisdicción contenciosa-administrativa; y cuarto, se planteará lo referente a la Corte Constitucional como juez de la jurisdicción constitucional. Para caracterizar el rol político de estos operadores jurisdiccionales de forma diacrónica se tendrá como hito la constitución de 1991, es decir, su evolución antes y después de esta. Esta caracterización usando como metodología las dimensiones y roles políticos indicados por Luis Diego Brenes.

La autoridad disciplinaria: Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación tiene en Colombia, como autoridad en materia disciplinaria, un papel jurisdiccional innegable para su sistema electoral, por lo que interesa

caracterizar su rol político en este acápite. Al respecto se concluirá que esta entidad incrementó su rol político ya que de ser *juez limitado* paso a ser uno de *juez proactivo*, esto a partir de fortalecer su dimensión de *accountability* y desarrollar la de *cuasilegislator* como la de *comunicador*. Para llegar a dicha conclusión se seguirán los siguientes pasos: Primero, se contextualizará en el régimen disciplinario y la autoridad que ostenta la Procuraduría General de la Nación; segundo, se caracterizará su rol político antes de 1991; y tercero, se caracterizará su rol político posterior a 1991, contrastando su cambio.

En este orden de ideas, es menester reconocer que las personas que ostentan una dignidad producto de procesos democráticos suelen ser funcionarios públicos y ante ellos es común que el Estado se reserve una potestad sancionatoria especial. Esta potestad radica en que, como menciona el artículo sexto de la constitución política, los funcionarios públicos son responsables por cualquier omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esto es importante ya que bajo esta idea se erige la autoridad disciplinaria que, en Colombia, reside principalmente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. Así, esta entidad ha ejecutado su potestad jurisdiccional con miras a preservar una forma en concreto de desempeñar, entre otros, los cargos de elección popular. Esta forma en concreto puede observarse en lo sostenido por la Corte Constitucional cuando indicó que la acción disciplinaria:

“[...] se estructuró con la finalidad de asegurar el eficiente funcionamiento del aparato estatal, situación que justifica la existencia de un sistema de reglas para ejercer la actividad pública que responda a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad consagradas en el artículo 209 Superior” (2009)

Luego, la Procuraduría General de la Nación ejerce su rol como operador jurisdiccional interpretando estos principios y el régimen disciplinario. No obstante, esto no ha sido siempre así, ya que este poder no siempre estuvo dispuesto como lo está ahora, al igual que tampoco estuvo en cabeza de esta entidad en otras épocas. Así pues, para referirse al período previo a 1991, hay que comprender que el siglo XX en Colombia implicó la construcción de la carrera administrativa y a su vez del sistema de prohibiciones, obligaciones, deberes y sanciones que conforma el régimen disciplinario. De hecho, no es hasta la ley 83 de 1936 que se identifica expresamente el papel como juez disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, antes de esta solo residían labores afines a las disciplinarias en el congreso y la presidencia a partir de juicios políticos (Buitrago, 2018, pp. 168-169).

Ahora, la ley 83 de 1936 obliga a la Procuraduría General de la Nación rendir cuentas a la presidencia anualmente, lo cual resalta que el procurador era elegido por el presidente. No obstante, durante los años posteriores se identifica un sistema disciplinario confuso ya que coexisten múltiples entes con la potestad jurisdiccional sin jerarquía alguna, muestra de ello es el Decreto ley 2091 de 1939 donde también reconoce esta potestad en el Consejo de Administración y Disciplina. En cualquier caso, este poder jurisdiccional se aleja de tener

consecuencias electorales ya que, si se observa el Decreto 1732 de 1960, se excluye de este régimen a las personas que ejercen empleos públicos con funciones políticas. Además, no es hasta los Decretos leyes 2400 y 3074 de 1968 que la Procuraduría General de la Nación empezó a contar con la posibilidad de imponer la sanción de destitución. Luego, si bien su potestad jurisdiccional ya había aparecido para 1936, la competencia disciplinaria para cargos de elección popular no existía, las sanciones imponibles se estaban desarrollando y el procedimiento disciplinario no era claro.

Este sistema disciplinario confuso se empieza a resolver a partir de la década de los 70's, lo cual se evidencia en el decreto 1950 de 1973 donde se organiza la vigilancia administrativa como potestad de la procuraduría y se regula el procedimiento disciplinario, el cual podría verse como un germen de lo que posteriormente sería el primer código disciplinario. Por su parte, la ley 25 de 1974 otorga la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a congresistas, alcaldes, gobernadores, es decir, la hace un operador jurisdiccional que puede expedir decisiones con impactos electorales. Esta misma ley mantuvo la destitución como una de las sanciones que pueden ser impuestas por parte de la entidad. Finalmente, antes de la constitución de 1991 se hicieron esfuerzos por unificar las normas sobre las faltas y aquellas que ameritan destitución (Decreto 2492, 1975), las posibles sanciones (Ley 13, 1984) y el proceso disciplinario (Decreto 382, 1985) (Procuraduría General de la Nación, s.f.).

Ahora bien, las funciones ejecutadas por la Procuraduría General de la Nación durante este período previo a la constitución de 1991 pueden ser analizadas a la luz de las dimensiones del rol político del juez propuesto por Brenes. Por un lado, la dimensión de *cuasilegislator* es inexistente toda vez que gran parte de sus facultades jurisdiccionales estuvieron en desarrollo previo a 1991 (Albarracín, 2020, pp. 16-20). En otras palabras, considerando que dichas facultades se estaban construyendo y que en esta época el sistema normativo era legalista (por lo que la capacidad interpretativa de los operadores jurisdiccionales era más limitada), atreverse a superar sus labores de administrador de procesos disciplinarios para incidir en la creación o integración del derecho sancionatorio era una tarea imposible. Por otro lado, la dimensión de *comunicador* es pobre ya que observándose la normativa citada ni siquiera se tenía la prioridad de crear dependencias a cargo de informar o promocionar cualquier tipo de comunicación por parte de la entidad, los mínimos de publicidad de los procesos se resumían a los deberes de notificación que la normativa procesal indicaba. No obstante, la dimensión de *accountability* es la que se muestra con claridad previo a la constitución de 1991, puesto que a partir de la ley 25 de 1975 los llamados de atención y sanciones a las personas que ocupaban cargos de elección popular se hicieron presentes, lo cual hace referencia a la subdimensión de *enforcement*. Además, durante este tiempo la Procuraduría General de la Nación presentó informes de rendición de cuentas anualmente al presidente, cumpliendo ante quien elegía al procurador con la subdimensión de *answerability*. De manera que, siguiendo la metodología de Brenes, para este período la Procuraduría General de la Nación pasó de no ser un operador jurisdiccional en lo absoluto a un *juez limitado* en su rol político.

Posteriormente, la constitución de 1991 implicó el reconocimiento de la importancia de un sistema de control de conductas de los servidores públicos. Es por esto por lo que en el artículo 6, ya mencionado antes, reza que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones**” (Const., 1991) (negrilla y subrayado fuera del texto). Incluso, en el auge del movimiento de la séptima papeleta se expidió la ley 4 de 1990 que evidenciaba el interés por consolidar una reforma a la Procuraduría en su potestad disciplinaria. Usando como punto de partida tal ley, la nueva constitución le otorgo el poder preferente a la Procuraduría General de la Nación, lo cual solucionaba la problemática existencia de distintas instancias disciplinarias ya que este poder le permite asumir la competencia de cualquier proceso en curso. Esto fortalece su dimensión de *accountability*, específicamente en su subdimensión de *enforcement* ya que prioriza su función sancionatoria por encima del de otras entidades como la misma personería. En esta ocasión establece que el procurador sea elegido por el Senado, por lo que es ante el congreso que desde ese momento rendiría cuentas, de manera que mantiene la subdimensión de *answerability*.

Ahora, el artículo 20 junto al 74 de la constitución elevan a rango constitucional y establece como derecho fundamental los elementos que abren paso al gobierno abierto porque el derecho a recibir información veraz e imparcial y el derecho de todo ciudadano a acceder a los documentos públicos permiten que estos escenarios rendición de cuentas sean mucho más recurrentes y de mayor difusión, lo cual incluye una mejoría en la dimensión de *comunicador*. Esto último se explica a partir del deber que reposa en cabeza de toda entidad pública de proteger y promover los derechos fundamentales, incluyendo a la Procuraduría General de la Nación. Por último, la constitución dotó a esta entidad de la capacidad para exhortar al congreso con el objetivo de que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes. Esto, junto con la iniciativa legislativa, impulsa la aparición de su dimensión de *cuasilegislator*, especialmente porque el fenómeno de la constitucionalización del derecho dota de un margen de interpretación mayor para que puedan expedir decisiones que integren o creen derecho disciplinario.

La normativa subsecuente fortaleció y especializó las tres dimensiones de la Procuraduría General de la Nación, más cabe hacer algunas menciones. Por un lado, desde la ley 201 de 2005 se creó dentro de la entidad el Instituto de Estudios del Ministerio Público. Esta unidad administrativa especial ha buscado conectarse con la comunidad y la realidad con propósitos investigativos, lo cual generó un desarrollo integral de la dimensión de *comunicador* junto a la oficina de prensa. Producto de esto se han generado proyectos institucionales encaminados a capacitar a la ciudadanía y coordinar a distintos sectores de la sociedad entorno a la promoción y protección de derechos humanos. Particularmente, hay que considerar que el desarrollo de los escenarios electorales en Colombia suele estar rodeado de fenómenos de violencia, sobre lo cual la Procuraduría General de la Nación busca enfocar estos espacios de capacitación. Ejemplo de ello es la “cumbre de diálogo social” el 9 de diciembre de 2019, un espacio de concertación de distintos sectores del país entorno a las dinámicas democráticas

o, directamente relacionado con la justicia electoral, el foro “digitalización de sistemas de justicia” del 27 de febrero de 2020 donde la Procuraduría General de la Nación impulsó el uso de los medios electrónicos dentro de los procesos jurisdiccionales. Igualmente, el Instituto de Estudios del Ministerio Público tiene una línea de publicación de libros que, para fines electorales, ha publicado obras como “el poder de la ciudadanía III” (Reyes et al., 2019). Finalmente, la Procuraduría General de la Nación publica su propio boletín mensual denominado “Procurando” desde agosto de 2002, además cuenta con su página web donde poseen un sistema virtual de acceso a las decisiones disciplinarias que expiden.

Por otro lado, los esfuerzos por tener un sistema de normas claro sobre la función jurisdiccional en asuntos disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación rindieron frutos con la promulgación de los códigos disciplinarios a partir de la ley 734 de 2002 y su modificación con la ley 1952 de 2019 como la ley 2094 de 2021. A partir de esta normativa la entidad comenzó a generar decisiones de alertas tempranas para exhortar a distintos actores estatales a tomar acciones en aras de prevenir violaciones de derechos humanos, incluidas aquellas que impidiesen la adecuada participación política. Esto sin mencionar las distintas sanciones y llamados de atención que ha expedido contra actores políticos que ocupaban cargos de elección popular o nombrados por aquellos. Muestra de estas decisiones realizan llamados de atención o imponen sanciones contra actores políticas se encuentran en la figura n° 7.

Figura n° 7: Fallos que representan la subdimensión de *enforcement* de la Procuraduría General de la Nación.

FALLOS DE SANCIÓN Y/O LLAMADO DE ATENCIÓN		
Radicado	Fecha de expedición	Actor político
001-173081-2008	14 de septiembre de 2010	Ministro
2009-57515	18 de noviembre de 2010	Director de departamento administrativo
2009 – 265051	28 de febrero de 2011	Senador
001-168720-08	13 de mayo de 2011	Senador
001-161575-07	27 de febrero de 2012	Gobernador
2012 – 188491	13 de mayo del 2012	Senador
161 – 5409	22 de octubre de 2015	Gobernador
161-7424	7 de julio de 2020	Alcalde
161-7752	18 de agosto de 2020	Alcalde

Nota. La información fue extraída de la relatoría en línea de la Procuraduría General de la Nación.

Las 9 decisiones evidenciadas en esta figura solo son una ilustración de la imposición de sanciones y la realización de llamados de atención como materialización de la subdimensión de *enforcement* en asuntos que colindan con fenómenos como la corrupción, el paramilitarismo, entre otros. Ahora, no solo se vio fortalecida la subdimensión de

enforcement respecto a la dimensión de *accountability* sino también la subdimensión de *answerability*. Esto se evidencia en la articulación del deber de la Procuraduría General de la Nación de presentar informes al congreso, ya mencionado a partir de la constitución de 1991, a través de normas como el decreto 262 de 2000. Ahora, este deber no se resume al que anualmente se cumple ante el legislativo sino otros que presenta la entidad ante la ciudadanía como el informe “Violencia sistemática contra defensores de derechos territoriales en Colombia” (2018).

Igualmente, la dimensión *cuasilegislator* fue desarrollada en este contexto, lo que se observa en que los códigos disciplinarios fueron proyectos legislativos impulsados por la misma Procuraduría General de la Nación. Además, las medidas cautelares impuestas por la comisión interamericana de derechos humanos para el caso Gustavo Petro contra Colombia han implicado un conflicto donde la Procuraduría General de la Nación ha asumido posturas más allá de sus facultades jurisdiccionales. Esto se debe a que la entidad ha recibido decisiones del Consejo de Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del ejercicio de su potestad sancionatoria ejercida ante cargos de elección popular. No obstante, ha insistido en dicha potestad generando otras decisiones similares y promoviendo iniciativas legislativas que la refuercen como el proyecto de ley por el cual se adoptan medidas de garantía en los procesos contra funcionarios de elección popular, en materia de lucha contra la corrupción y por violaciones a los derechos humanos presentado el 6 de enero de 2021.

Así pues, la Procuraduría General de la Nación tuvo una evolución en su rol político como operador jurisdiccional a partir de la constitución de 1991. La constitucionalización del derecho, la entrada de elementos de gobierno abierto y el incremento de competencias de la entidad, todos aspectos traídos por la nueva carta magna, fortalecieron la dimensión de *accountability*, así mismo consolidó las dimensiones de *comunicador* y *cuasilegislator*. De esta manera, la Procuraduría General de la Nación puede leerse como un operador jurisdiccional que pasó de ser un *juez limitado* a ser uno *proactivo*. En cualquier caso, a pesar de las discusiones sobre la ejecución de sus facultades, especialmente por las circunstancias en las que podría aparentar una extralimitación, esta entidad se ha mantenido en balance con el resto de instancias jurisdiccionales especialmente porque sus decisiones se someten a distintos controles, lo cual se verá con claridad en el caso de Gustavo Petro.

La autoridad jurisdiccional de la organización electoral: Consejo Nacional Electoral

El Consejo Nacional Electoral es el operador jurisdiccional por antonomasia del sistema electoral colombiano, por lo que este acápite tiene como propósito caracterizar su rol político de forma diacrónica. Con este objetivo se determinará que su rol político se ha aumentado toda vez de ser un *juez funcionario* pasó a ser un *juez moderado* con base en el ejercicio de sus dimensiones de *accountability* y *comunicador*. Para llegar a esta idea primero se planteará su papel como autoridad jurisdiccional de la organización electoral colombiana y la forma en

que esta se construyó en el período previo a 1991; segundo, se caracterizará su rol político posterior a 1991 en comparación con lo ocurrido antes de este año.

Así pues, la organización electoral colombiana se encuentra conformada por dos entidades: La Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral. Ambas están inmersas en las etapas de escrutinio, más la primera tiene funciones principalmente encaminadas a la dirección de los procesos electorales y la identificación de los colombianos. Por su parte, el segundo tiene reservadas las funciones de inspección, vigilancia y control de los partidos políticos, sin mencionar su capacidad normativa entorno a la conducta de estos. De manera que el órgano sobre el que ahora se vuelca la atención es este último, el fiscalizador de los partidos políticos.

En este orden de ideas, existe un periodo en que el Consejo Nacional Electoral no ostentaba propiamente labores jurisdiccionales. Esto refiere a los años en que se denominaba Gran Consejo Electoral. Se puede rastrear desde la ley 7 de 1888, donde se constituyó como un órgano de conteo y escrutinio de votos. Aunque hubo reformas como la ley 7 de 1932, donde se le dotó de la capacidad para resolver conflictos relativos al escrutinio, estaba tan excluido de las funciones jurisdiccionales que la misma norma indicaba que solo podía pronunciarse sobre cuestiones de hecho como errores aritméticos. Adicionalmente, se trata de tiempos complejos para la estabilidad institucional toda vez que sucesos como la guerra de los mil días y el gobierno de Rafael Reyes durante la primera década del siglo XX implicó la supresión de órganos como el Gran Consejo Electoral entre 1905 a 1909 (Contreras, 2016, pp. 110-111). De manera que, para estos primeros años, esta entidad no fue operador jurisdiccional y tuvo una estabilidad volátil para ejercer las pocas funciones que poseía.

Ahora, a partir de la ley 89 de 1948 el Gran Consejo Electoral pasa a llamarse Corte Electoral. Esto trajo consigo una especialización de la Corte en asuntos de escrutinio pues se trasladaron las funciones administrativas y de dirección de los procesos electorales a la entidad que también se creó mediante esta ley, a saber, la Registraduría Nacional del Estado Civil. No obstante, los años previos crearon un contexto donde se temía que la entidad que declaraba las elecciones a los cargos de elección popular estuviese permeada de intereses políticos. Por lo que, si bien estas reformas venideras ofrecieron más especialización y centralización de la gestión de las elecciones, antes que darle más potestades jurisdiccionales las mantuvieron lo más limitadas posibles.

La mayoría de las modificaciones versaron sobre los miembros de la Corte Electoral y la forma de su elección. Esto desde la ley 120 de 1936 que determinó que serían a nueve miembros de los cuales tres eran elegidos por el Senado, tres por la Cámara de Representantes y tres por el presidente de la República. Luego, el decreto 399 de 1957 disminuyó los miembros a seis, siendo estos dos expresidentes más antiguos y cuatro miembros designados por la corte suprema. La última de estas modificaciones fue la realizada por el primer código electoral, la ley 28 de 1979 que nuevamente estableció la composición en nueve miembros, donde cada uno de los dos partidos con mayor votación en la última elección al Congreso

elige cuatro y un miembro elegido por el tercer partido con mayor votación en la misma elección. Esto remarca la razón por la que no se confiaba totalmente en darle potestades jurisdiccionales a la Corte Electoral, además de ser un abre bocas al elemento ideológico que sigue presente en los miembros de este ente hasta la actualidad. El único avance que puede reconocerse es la función consultiva de la Corte Electoral ante el gobierno para reformas constitucionales y proyectos legislativos, pero ser consultor por sí solo difícilmente puede ser una materialización de la dimensión de *cuasilegislator* ya que la entidad no cuenta con iniciativa legislativa.

Así pues, antes de la constitución de 1991 los sucesores del Consejo Nacional Electoral carecían realmente de facultades jurisdiccionales, por lo que denominarlos operadores jurisdiccionales sería incorrecto. Esta observación se acentúa respecto la Corte Electoral ya que dicho nombre parecía más un asunto de prestigio que una precisión técnica (Vives, 1984, p. 98). Ahora, si bien la denominación de Consejo Nacional Electoral llega mediante la ley 96 de 1985 esta norma daba las mismas funciones que tenía la Corte electoral. Luego, en el mejor de los casos en este período este órgano tuvo rol de *juez funcionario*, es decir un rol político nulo.

La Constitución de 1991 cambió el paradigma sobre el rol del Consejo Nacional Electoral en la democracia colombiana, especialmente en lo relativo a la relación del derecho con los partidos políticos. Así lo reconoce Renato Contreras, quien fue asesor del mismo Consejo Nacional Electoral, cuando se pronuncia sobre los cambios que introdujo la nueva norma constitucional indicando que:

“Estas modificaciones están marcadas por una mayor intervención del Estado en la actividad electoral, principalmente en la de los partidos y movimientos políticos, los que empiezan a ser objeto de regulación, imponiéndose límites al desarrollo de sus actividades, los que guardan relación con el reconocimiento como persona jurídica, así como la instauración de controles a la actividad que podían desempeñar [...]” (2016, p.123)

Este nuevo escenario tiene como precursora la ley 58 de 1985, la cual es la razón más importante por la que antes se indicó que previó a la nueva constitución, en el mejor de los escenarios, la Corte Electoral cumplió un rol de *juez funcionario*. Esta ley fue tomada en cuenta para elevar a rango constitucional las funciones de inspección, vigilancia y control del Consejo Nacional Electoral hacia los partidos políticos. Esta entidad no solo se encargaría desde este momento de otorgar personería jurídica a los partidos políticos, sino de sancionarlos, además de la respectiva multa, mediante la remoción de dicha personería. De esto depende la financiación estatal y el acceso a los medios de comunicación brindado por el Estado a partir de la Constitución de 1991.

Así pues, el desarrollo de la dimensión de *accountability* fue sustancial a partir de la evolución de la normativa relativa a la potestad sancionatoria del Consejo Nacional Electoral.

El estatuto de los partidos políticos, es decir, la ley 130 de 1994 y posteriormente la ley 996 de 2005 aportaron al sistema de sanciones mientras que normas como la ley 1475 de 2011 contribuyó a la construcción del procedimiento llevado a cabo por la entidad. Evidencia de algunas de estas decisiones pueden verse en la figura n° 8.

Figura n° 8: Resoluciones que representan la subdimensión de *enforcement* del Consejo Nacional Electoral.

RESOLUCIONES DE SANCIONATORIAS O DE LLAMADOS DE ATENCIÓN		
Resolución	Asunto	Actor
2536 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Alianza verde y tres candidatos al concejo municipal de Montería-Córdoba.
2538 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Conservador y siete candidatos al concejo municipal de Montería-Córdoba.
2618 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Cambio Radical y Alianza verde junto con seis candidatos al concejo municipal de Santa Rosa del Sur- Bolívar.
2538 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Alianza verde, Cambio radical, Conservador y 16 candidatos al concejo municipal de Moñitos-Córdoba.
2620 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Alianza verde, Cambio Radical, Conservador y 16 candidatos al concejo de Turbaco-Bolívar.
2740 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Conservador, Liberal, Polo democrático alternativo y 11 candidatos de Puerto Libertador-Córdoba.
2750 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Alianza Social Independiente, Alianza Verde, Conservador, Liberal, Polo democrático alternativo y 28 candidatos

		al Concejo y Alcaldía de Lórica-Córdoba.
2757 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Polo democrático alternativo y once candidatos a juntas administradoras locales de Montería-Córdoba.
3196 de 2017	No presentación de informes individuales de ingresos y gastos de campaña.	Cambio Radical, Conservador, Liberal y 13 candidatos al concejo municipal de Soplaviento-Bolívar.
351 de 2018	publicidad electoral extemporánea.	Candidato a la alcaldía de Manzanares-Caldas por el Centro democrático.

Nota. La información fue extraída de la relatoría en línea del Consejo Nacional Electoral.

Estas 10 decisiones ejemplifican la ejecución de la subdimensión de *enforcement* por parte del Consejo Nacional Electoral imponiendo sanciones en asuntos como el financiamiento de los partidos políticos. Ahora, no solo estas decisiones evidencian la dimensión de *accountability* en su subdimensión de *enforcement* sino también los llamados de atención que ha realizado el Consejo Nacional Electoral. Muestra de ello son las circulares 003 y 004 de 2019 en donde se hace un llamado de atención a alcaldes, gobernadores, partidos políticos y otros funcionarios públicos respecto a la publicación y/o divulgación de encuestas y sondeos de opinión de carácter político o electoral como respecto a la propaganda electoral extemporánea. Adicionalmente, la subdimensión de *answerability* se desarrolló desde el nivel constitucional ya que el artículo 37 de la nueva carta magna obligó al Consejo Nacional Electoral a presentar anualmente un informe de labores ante el Congreso de la República.

Este último elemento de rendición de cuentas da fe que también los elementos de gobierno abierto permearon al Consejo Nacional Electoral toda vez que fortaleció la subdimensión de *answerability* como fortaleció la dimensión de *comunicador*, especialmente en el contexto de las nuevas tecnologías. La organización electoral, que incluye a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a partir de normas como los decretos 2267 de 1997 y 2821 de 2013 se coordina para suministrar información electoral, de esta forma capacitan mediante su página web a la ciudadanía y le instruyen para el ejercicio de sus derechos democráticos. Adicionalmente, el Consejo Nacional Electoral cuenta con una Oficina de Comunicaciones Estratégicas que puede verse articulada en el decreto 2085 de 2019. Producto de ello han expedido resoluciones como la 0265 de 2019 que toma la iniciativa de crear planes de comunicación, concientización y educación entorno a los procesos democráticos. En aras de mencionar otras formas de materialización de la dimensión de *comunicación* puede verse:

- Memorándun de entendimiento de 14 de mayo de 2019 entre el CNE y Twitter para establecer acuerdos alrededor de la correcta comunicación respecto a los procesos electorales dentro de dicha red social. Igualmente pactó uno con Facebook, también para las elecciones de 2019.
- Instructivo conjunto entre el CNE y la Procuraduría General de la nación para del 14 de mayo de 2019 con miras a generar estrategias pedagógicas con la ciudadanía respecto al apoyo de esta en el proceso de observación correspondiente, desde un enfoque de transparencia y prevención del riesgo electoral; en participación política y la prevención de la violencia política contra la mujer.
- En el informe de gestión de septiembre de 2018 a marzo de 2019 establece distintas acciones encaminadas a capacitar a la ciudadanía y generar espacios pedagógicos como: El foro paz y democracia, la escuela de formación en democracia, entre otros (pp. 26-27).

Finalmente, la constitución de 1991 dotó de iniciativa legislativa al Consejo Nacional Electoral la cual ha ejercido, por ejemplo, mediante las constantes proposiciones de proyectos de reforma al código electoral. No obstante, a diferencia de la Procuraduría General de la Nación, ese interés de integrar o crear derecho electoral no ha sido expreso en esta entidad. De manera que, si bien se desarrolló enormemente las dimensiones de *accountability* y de *comunicador*, esto no ha sido tan pronunciado respecto a su dimensión de *cuasileislador*. Por lo que podría identificarse al Consejo Nacional Electoral como un *juez moderado* para este período posterior a la constitución de 1991.

El juez contencioso del sistema electoral: Consejo de Estado

Es turno de hablar de uno de los entes judiciales que toman decisiones del siguiente nivel, es decir, aquellas que pueden revocar las tomadas por órganos como el Consejo Nacional Electoral o la Procuraduría General de la Nación: El Consejo de Estado. En este acápite se caracterizará de forma diacrónica su rol político y se concluirá que este se expandió a partir de 1991 porque evolucionó de ser un *juez limitado* para después ejercer un rol de *juez proactivo*, siendo consistente con su dimensión de *cuasileislador* y extendiendo su dimensión de *accountability*, al igual que la de *comunicador*. Para esto se abordará el siguiente orden: Primero se caracterizará el rol político del Consejo de Estado antes de 1991 y, segundo, se hará lo mismo respecto al período posterior a 1991 en contraste con lo ocurrido anteriormente.

Respecto al primer apartado, hay que indicar que a pesar de que este máximo tribunal existe desde los albores de la república, sus funciones no fueron siempre las mismas. Para entrar en detalle hay que reconocer que el quinquenio del presidente Reyes también afectó la existencia del Consejo de Estado ya que, igual que el Gran Consejo Electoral, fue suprimido durante su gobierno (Londoño, 2011, p. 193). No obstante, desde la constitución de 1886 este máximo tribunal cuenta con funciones jurisdiccionales que se desarrollaron a partir de la creación de

la jurisdicción contencioso-administrativa (que contiene una sección relativa a lo electoral) mediante el acto legislativo 3 de 1910.

Aunque esta jurisdicción se centralizó y especializó mediante la ley 130 de 1913, no es hasta 1914 con el acto legislativo 1 que volvió a instaurarse el Consejo de Estado luego de su supresión ya mencionada. Desde este punto el Consejo de Estado ha ejecutado su dimensión de *cuasilegislator*, especialmente respecto a la interpretación del sistema electoral para lo cual pueden observarse las sentencias hito, es decir, aquellas que crean una línea jurisprudencial como las que se mencionan se observan en la figura n° 9.

Figura n° 9: Sentencias que materializan la dimensión de *cuasilegislator* del Consejo de Estado entre 1914 y 1932

SENTENCIAS HITO DEL CONSEJO DE ESTADO (1914-1932)		
Radicado	Fecha	Tema
9-CE-SEC2-1915-12-15	15 de diciembre de 1915	Objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa.
567-CE-SCA-1916-05-11	11 de mayo de 1916	Acto declaratorio de elección.
961-CE-SP-1917-08-24	24 de agosto de 1917	Protección electoral de minorías.
427-CE-SP-1918-05-06	6 de mayo de 1918	Autoridad administrativa electoral.
212-CE-SCA-1919-05-07	7 de mayo de 1919	Círculos electorales.
475-CE-SP-1920-09-08	8 de septiembre de 1920	Ejercicio de autoridad como alcalde municipal.
136-CE-SCA-1921-01-18	18 de enero de 1921	Acto electoral
845-CE-SP-1922	11 de octubre de 1922	Suplantación.
9-CE-SP-1923-03-14	14 de marzo de 1923	Actas de jurados de votación.
19-CE-1923-10-25	25 de octubre de 1923	La importancia del censo poblacional.
230-CE-SP-1924-05-28	28 de mayo de 1924	Nulidad electoral solo afecta al escrutinio demandado.
41-CE-SP-1925-02-09	9 de febrero de 1925	Protección electoral de minorías.
342-CE-SP-1926-01-27	27 de enero de 1926	representante a la Cámara que ejerció autoridad como Magistrado de Tribunal de Cuentas.

188-CE-SP-1927-06-01	1 de junio de 1927	Actos proferidos por asambleas.
591-CE-SP-1928-04-11	11 de abril de 1928	Nulidad electoral limitada a las causales de ley.
362-CE-SP-1929-10-21	21 de octubre de 1929	Diferencias entre la nulidad electoral y la reclamación para corrección de irregularidades.
44-CE-SP-1930-04-01	1 de abril de 1930	Sistema de elección para magistrados de alta corte.
217-CE-1931-02-04	4 de febrero de 1931	Violencia contra jurados.

Nota. La información usada fue extraída de Consejo de Estado. (2018). Antología, jurisprudencias y conceptos – Consejo de Estado 1817-2017 (Primera ed.). (R. Araujo, & Á. Namén, Edits.) Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Las 18 decisiones en esta figura evidencian la ejecución de la dimensión de *cuasileislador* del Consejo de Estado desde las épocas más tempranas del siglo XX en asuntos como la violencia que circundaba las dinámicas electorales y la misma potestad jurisdiccional de este máximo tribunal en asuntos electorales. A partir de 1932, las potestades jurisdiccionales del Consejo de Estado fueron desarrolladas a profundidad, entre ellas las electorales. Es en este año cuando se expidió la ley 7 que creó por primera vez una sala especializada en asuntos electorales que, con el decreto 01 de 1984 (código contencioso administrativo), pasaría a ser la sección quinta que se conoce en la actualidad. Con ello se intensifica la dimensión de *cuasileislador* ya que extiende la jurisprudencia que integra y crea derecho electoral, para lo cual puede observarse la figura n° 10.

Figura n° 10: Sentencias que materializan la dimensión de *cuatrigestador* del Consejo de Estado entre 1932 y 1991

SENTENCIAS HITO DEL CONSEJO DE ESTADO (1932-1991)		
Radicado	Fecha	Tema
700-CE-1932-05-16	16 de mayo de 1932	Inhabilidad de Senador por ejercicio anterior como Diputado. No se requiere posesión ni ejercicio del cargo.
659-CE-SNE-1933-04-07	7 de abril de 1933	Validez de los escrutinios. Instalación de mesas de votación.
905-CE-SNE-1934-03-23	23 de marzo de 1934	Para la inscripción de candidatos la aceptación es requisito indispensable.
23-CE-1935-09-19	19 de septiembre de 1935	El nombramiento de agentes del Gobernador no tiene más limitación que el requisito de ciudadanía y los demás que se impongan en las leyes del Congreso.
527-CE-1936-02-07	7 de febrero de 1936	Explica el método del cociente electoral y sostiene la tesis según la cual los votos en blanco no han de tenerse en cuenta para identificar dicho cociente.
684-CE-1937-11-05	5 de noviembre de 1937	Cuando la Constitución exige al que ha de ser elegido cierta calidad o condición, prohíbe tácitamente al que no la tiene el acceso a ese cargo. En casos tales, viene a ser lo mismo tener un impedimento que carecer de un requisito.
749-CE-1938-06-22	22 de junio de 1938	La rehabilitación impartida por el Senado borra la mancha que la pena pudo dejar en el ciudadano que cometió el delito grave de los que llevan anexa la pena accesoria de la pérdida de los derechos políticos.
861-CE-1938-06-22	21 de noviembre de 1938	Plazo para fallar un proceso electoral.
966-CE-1939-10-03	3 de octubre de 1939	Actos que invalidan o anulan la elección afectada y que comportan la sanción penal pero no anulan o invalidan la elección.
880-CE-1939-10-19	19 de octubre de 1939	Control jurisdiccional y competencia de corporaciones electorales para decidir discrepancias.
28-CE-1940-03-01	1 de marzo de 1940	Circunscripciones senatoriales.
591-CE-1941-04-03	30 de abril de 1941	La jurisdicción solo tiene facultad para estudiar la nulidad de las elecciones que se realicen por corporaciones del orden administrativo y no por los órganos legislativo y judicial.
388-CE-1941-06-17	17 de junio de 1941	Aportar el acto demandado no es un requisito de la demanda y por tanto se puede aportar en la etapa probatoria.
176-XLVIII-CE-1942-05-13	13 de marzo de 1942	El Gobernador tiene la facultad de diferir las elecciones previa aprobación del Gobierno.
33-LI-CE-1943-10-05	5 de octubre de 1943	Protección del acceso a la función pública de las mujeres.
291-CE-1945-09-20	20 de septiembre de 1945	La violencia contra los jurados ocasiona nulidad electoral solo cuando se realiza en el momento del escrutinio.
28-CE-1945-09-26	26 de septiembre de 1945	Forma de contabilizar la caducidad de la acción electoral. Requisitos para ejercer como Registrador de Instrumentos públicos y privados.
102-CE-1945-11-20	20 de noviembre de 1945	El "fraude" electoral deriva en la nulidad de la elección.
495-CE-1945-12-18	18 de diciembre de 1945	La demanda electoral debe presentarse ante el juzgado de mayor categoría - Violencia es "explicable" en debate electoral.
372-CE-1946-07-28	28 de julio de 1946	La reforma constitucional de 1945 garantiza la representación partidista en los Tribunales, incluso de los movimientos minoritarios.
325-CE-1947-08-21	21 de agosto de 1947	El sistema de distribución de curules de Ley 39 de 1946 alude a los cocientes, medios cocientes y residuos, formas de realizar el escrutinio.
207-CE-1947-09-05	5 de septiembre de 1947	Las leyes electorales deben interpretarse conforme al principio de representación proporcional de los partidos- Partido Liberal y Movimiento Popular Liberal no son distintos.
91-CE-1947-12-16	16 de diciembre de 1947	La persona que ejerce como diputado no puede resultar electa por la Asamblea para otro cargo público, incluso si renunció a tal calidad.
285-CE-1948-04-02	2 de abril de 1948	El acto de elección o nombramiento podía ser "reconsiderado" si aquel no había sido comunicado a la persona designada.

Figura n°10: Continuación

308-CE-1950-10-03	3 de octubre de 1950	El término de "prescripción" de la acción de plena jurisdicción y de la acción electoral es distinto.
259-CE-1951-07-10	10 de julio de 1951	El principio de representación partidista se explica en la importancia de tales organizaciones en el sistema democrático.
565-CE-1952-06-23	23 de junio de 1952	Se fija el alcance de la gestión de negocios como inhabilidad de acceso a los cargos públicos en el Decreto 3485 de 1950.
221-CE-SP-EXP1953-N19	19 de marzo de 1953	Se establece que a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente no les es aplicable el régimen de prohibiciones de los Congresistas.
297-CE-SP-1955-07-13	13 de julio de 1955	Nulidad del acto por indebida participación del designado en el proceso de selección del candidato.
313-CE-SCA-1955-12-14	14 de diciembre de 1955	Acto electoral y medio de control.
CE-SP-EXP1958-N0326	26 de marzo de 1958	Inexistencia de inhabilidad de quien renunció a la Asamblea Departamental para ser designado Contralor Departamental. Taxatividad del régimen de inhabilidades.
85-CE-SP-1959-05-06	6 de mayo de 1959	Votación obtenida por un partido político no influye en las curules que deba obtener otro partido.
100-CE-SP-1959-05-13	13 de mayo de 1959	Actos de violencia contra los electores.
308-CE-SP-1960-04-29	29 de abril de 1960	Nulidad del acto por indebida participación del designado en el proceso de selección del candidato.
1046	29 de julio de 1960	Función pública del derecho al sufragio.
639-CE-SP-1960-11-07	7 de noviembre de 1960	La ley no exige tener residencia en el país para aspirar a cargos de elección popular.
29-CE-SCA-1961-03-07	7 de marzo de 1961	Competencia del gobernador para nombrar en interinidad al contralor departamental por vencimiento de periodo.
686-CE-SP-1961-10-13	13 de octubre de 1961	Únicamente genera nulidad de la elección cuando se ejerce violencia contra los escrutadores o los jurados de votación.
287-CE-SP-1962-04-25	25 de abril de 1962	Ineficacia de iniciar proceso por caducidad de la acción.
65-CE-SCA-1962-09-27	27 de agosto de 1962	Competencia del Gobierno nacional para nombrar en interinidad a los consejeros de Estado ante vacancia del cargo.
388-CE-1941-06-17	13 de diciembre de 1962	Aportar el acto demandado no es un requisito de la demanda y por tanto se puede aportar en la etapa probatoria.
506-CE-SP-1965-03-23	23 de marzo de 1965	El cambio de los integrantes es una competencia del partido y no de quienes originalmente integraron la lista.
621-CE-SP-1963-07-18	18 de julio de 1963	Obligación de iniciar el escrutinio una vez finalizada la jornada electoral pese a la suspensión de la votación en otra zona del país.
483-CE-SP-1965-02-18	18 de febrero de 1965	Jefe de la oficina de coordinación y control ejecutivo del Ministerio de Trabajo no la detenta.
397-CE-SP-1963-08-01	1 de agosto de 1963	La irregularidad en la posesión de quien nombra los jurados de votación no puede anular la votación depositada ante ellos.
479-CE-SP-1965-02-29	29 de enero de 1965	La votación fue irregular por participar en ella quien legalmente no se encontraba habilitado.
375-CE-SCA-1968-08-27	27 de agosto de 1968	La indebida acumulación de pretensiones no impide al juez admitir la demanda en los aspectos de su competencia.
287-CE-SP-1969-N1073	14 de marzo de 1969	Interés directo de candidato que actúa como miembro de comisión escrutadora.
304-CE-SP-1969-05-21	21 de mayo de 1969	Contralor auxiliar ejerce autoridad fiscalizadora.
18-CE-SC-1969-09-15	15 de septiembre de 1969	Las intendencias y comisarías a partir de la expedición del Decreto 713 de 1931 solo están autorizadas para elegir de manera independiente Representantes a la Cámara.
333-CE-SCA-1970-05-06	6 de mayo de 1970	Coalición como medio democrático para lograr justa representación de las minorías en el gobierno.
340-CE-SP-1970-N1529	6 de octubre de 1970	La norma no impide a los embajadores presentarse como candidatos.

Continua

Figura n°10: Continuación

354-CE-SP-1970-N1526	17 de octubre de 1970	Pueden incluirse candidatos hasta las 6 de la tarde del miércoles anterior a la elección.
398-CE-SP-1970-N1659	25 de noviembre de 1970	La acción electoral protege el interés general.
417-CE-SCA-1974-09-03	25 de noviembre de 1970	Derecho a inscribir listas de candidatos por los ciudadanos.
401-CE-SCA-1971-05-04	4 de mayo de 1971	Ausencia de firma de jurado de votación no es indicio de no haber presenciado el conteo de votos.
427-CE-SCA-1972-N23	27 de octubre de 1972	En nombramiento de contralor municipal debe respetarse la normatividad del Concejo Municipal.
320-CE-SP-1973-N35	5 de febrero de 1973	Al igual que el departamental ejerce autoridad civil.
316-CE-SP-1973-N43	15 de enero de 1973	Acción electoral es competencia de la Corte Suprema de Justicia.
431-CE-SCA-1974-02-05	5 de febrero de 1974	Estado democrático es inconcebible sin existencia de partidos políticos.
417-CE-SP-EXP1975-N160	18 de junio de 1975	Definición y valor probatorio de la prueba grafológica en el juicio electoral.
683-CE-SEC1-1982-07-06	18 de junio de 1975	Los Diputados están inhabilitados por el resto de su periodo para el desempeño de empleos concedidos por los Gobernadores.
CE-SP-EXP1976-N219	19 de octubre de 1976	Acceso a cargos en aplicación del sistema paritario.
697-CE-SPCA-1977-10-26	26 de octubre de 1977	Rectificación jurisprudencial sobre la notificación del auto admisorio de la demanda al afectado y carácter público de la acción.
457-CE-SEC1-1978-06-14	14 de junio de 1978	La delegación de funciones del alcalde de Bogotá está sometida a la reglamentación que al efecto adopte el Concejo.
626-CE-SP-1979-09-11	11 de septiembre de 1979	La decisión debe ser expresa y no se pierde como consecuencia de la simple pérdida de libertad.
495-CE-SP-EXP1980-N481	31 de octubre de 1980	Sistema de listas de candidatos. Evolución histórica y voto por lista no por candidato.
CE-SP-EXP1981-N698	16 de marzo de 1981	Las acciones públicas como las de nulidad y electorales no son renunciables ni desistibles.
712-CE-SEC1-EXP1983-N933-936-937-938	20 de abril de 1983	Aplicación del sistema de Cociente electoral. Variaciones a la tesis anterior.
CE-SP-EXP1984-N11091	13 de noviembre de 1984	Artículo 172 de la Constitución, funcionamiento de la democracia representativa y sistema de cociente electoral.
121-CE-SEC4-1985-06-21	21 de junio de 1985	Es inaplicable la facultad presidencial de proveer los destinos del orden nacional cuando exista duda de a quién corresponde nombrarlos.
CE-SEC5-EXP1986-NE004	22 de julio de 1986	Naturaleza jurídica del acto de nombramiento de ministros. La acción procedente es la nulidad electoral.
CE-SEC5-EXP1987-NE063	24 de abril de 1987	Participación de partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores frente a los dos partidos tradicionales.
CE-SEC5-EXP1988-N0174	31 de agosto de 1988	Rectificación jurisprudencial sobre la determinación del quórum decisorio en corporación pública integrada por un número impar de personas.
CE-SEC5-EXP1989-N0146-0147	17 de febrero de 1989	Designación del Procurador en interinidad por parte del presidente de la República.
CE-SEC5-EXP1990-N0338	19 de febrero de 1990	Illegalidad por la no inclusión de los votos en blanco en el cociente electoral.

Nota: La información usada fue extraída de Consejo de Estado. (2018). Antología, jurisprudencias y conceptos – Consejo de Estado 1817-2017 (Primera ed.). (R. Araujo, & Á. Namén, Edits.) Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Así, las 76 decisiones evidenciadas en esta figura muestran la profundización de la dimensión de *cuasilegislator* del Consejo de Estado a partir de asuntos como las elecciones de integrantes de corporaciones públicas (Congreso, asamblea de diputados, etc) y el sistema de cifra repartidora. Estas decisiones son consistentes en torno a la integración y creación de derecho electoral por parte de esta entidad previo a 1991. Igualmente, dicha dimensión fue desarrollada en este período a partir de la presentación de proyectos legislativos como estrategia institucional, lo cual puede observarse en la ley 167 de 1941, además de los acuerdos 2 de 1971 y el 1 de 1978 que introducen esta facultad en su propio reglamento interno. Ahora, si bien dichos acuerdos reconocen la existencia de una sección de información, esta fue concebida como una asistencia para los magistrados y la publicación física de las decisiones en las gacetas judiciales. Esto, junto con la falta de claridad de un sistema de rendición de cuentas, indica que la única dimensión claramente desarrollada por el Consejo de Estado fue la de *cuasilegislator*, por lo que antes de la constitución de 1991 podría considerársele como un *juez limitado*.

Esto tuvo un gran giro a partir de la nueva constitución ya que las competencias jurisdiccionales electorales o con consecuencias electorales aumentaron, muestra de ello es la competencia que se asigna al Consejo de Estado sobre la pérdida de investidura de congresistas, la cual fue asignada por el artículo 183 constitucional. Esto, sumado con la concepción de la jurisprudencia como una fuente del derecho totalmente vinculante para el comportamiento de cualquier autoridad por parte de la ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), hicieron que la dimensión de *cuasilegislator* del Consejo de Estado fuese intensificada en sus decisiones. Muestra de la presencia de esta dimensión dentro del período bajo análisis son algunas decisiones que crearon o integraron derecho electoral de la figura n° 11.

Figura n° 11: Sentencias que materializan la dimensión de *cuasilegislator* del Consejo de Estado después de 1991

SENTENCIAS HITO DEL CONSEJO DE ESTADO DESPUÉS DE 1991		
Radicado	Fecha	Tema
CE-SEC5-EXP1991-N0511-0512	19 de junio de 1991	El acto declaratorio de la elección de la Asamblea Constitucional se obtuvo democráticamente y fue expresión de la voluntad general.
CE-SEC5-EXP1992-N0589	14 de mayo de 1992	Derechos políticos de la mujer y aplicación del principio de igualdad en la participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública.
CE-SEC5-EXP1993-N0812	19 de enero de 1993	Improcedencia de la acción de tutela presentada conjuntamente con recurso de

		apelación dentro del curso del proceso electoral.
CE-SEC5-EXP 1995-N1181	22 de mayo de 1995	Vacío constitucional y legal respecto de las inhabilidades para ser elegido gobernador tras la expedición de la Constitución Política de 1991, en donde por primera vez se fijó la elección popular de dichas autoridades
CE-SEC5-EXP 1995-N1304	29 de junio de 1995	La trashumancia electoral y la compra de votos no constituyen causal de nulidad de la elección, más pueden configurar tipos penales o medidas de tipo administrativo.
CE-SEC5-EXP 1995-N1321	25 de julio de 1995	Las inhabilidades e incompatibilidades tienen una naturaleza jurídica que hace improcedente su asimilación, y, por lo tanto, tienen consecuencias jurídicas disímiles.
CE-SEC5-EXP 1995-N1373	12 de septiembre de 1995	Inhabilidad de alcaldes. A efectos de la configuración de la inhabilidad por celebración de contrato dentro del período inhabilitante, este debe suscribirse con el ente territorial donde se celebra la elección.
CE-SEC5-EXP 1996-N1499	26 de enero de 1996	Las causales de reclamación no constituyen causal de nulidad del acto de elección. No se configura la causal por parentesco con jurado de votación cuando se trata del compañero(a) permanente.
CE-SEC5-EXP 1996-N1122-1123	19 de marzo de 1996	La entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no implicó una derogación de la reglamentación previamente existente a ella, en lo que tiene que ver con el procedimiento para la designación de magistrados.
CE-SEC5-EXP 1997-N1612	24 de abril de 1997	De la lectura de las normas constitucionales aplicables, el período de los gobernadores es institucional.
CE-SEC5-EXP 1997-N1682	11 de diciembre de 1997	Las personas jurídicas de derecho público no están legitimadas en la causa por activa para ejercer la acción de nulidad electoral. Los derechos políticos sólo se predicán de los ciudadanos.
CE-SEC5-EXP 1998-N1751	16 de julio de 1998	Capacidad electoral.

11001-03-28-000-1999-01871-01 (1871-1872)	14 de enero de 1999	Apocrificidad.
CE-SEC5-EXP 1999-N2125	28 de enero de 1999	Rectifica criterio. Los votos depositados en contravía del artículo 316 constitucional, son nulos, y por lo tanto, lo será la elección que se beneficie de los mismos.
CE-SEC5-EXP 1999-N1891	24 de noviembre de 1999	El sistema de suplencia de las vacancias temporales y/o absolutas, no deja sin control los actos que se deriven del ejercicio del mismo. Circunscripción especial indígena: su concepción y naturaleza no son impedimento para exigir el cumplimiento de los requisitos generales para ser Senador.
CE-SEC5-EXP 2000-N2406	4 de septiembre de 2000	Coaliciones de partidos políticos.
CE-SEC5-EXP 2000-N2416	29 de septiembre de 2000	Período personal. Concepto. Período institucional. Concepto. Modificación de criterio en relación con la naturaleza del período de los alcaldes, para considerar que el mismo, con fundamento en los principios democráticos, es personal.
11001-03-28-000-2000-0033-01(2429)	29 de junio de 2001	Elección de Defensor del Pueblo. Inclusión de aspirante en la terna por parte del presidente de la República no implica conferir empleo.
11001-03-28-000-2000-0053-01(2457)	12 de julio de 2001	Reconteo de votos como mecanismo para establecer la veracidad del resultado de la elección. Efectos del recuento de votos en la presunta falsedad o apocrificidad del registro electoral y carga de la prueba.
11001-03-28-000-2001-0006-01(2470)	24 de agosto de 2001	Los órganos colegiados han sido creados como instrumentos de garantía para la toma de decisiones en forma objetiva, concertada y transparente.
11001-03-28-000-2001-0009-01(2477)	14 de septiembre de 2001	Noción de documento electoral. Diferencias entre el error aritmético y la falsedad.
25000-23-24-000-2000-0856-01(2774)	25 de enero de 2002	Trashumancia y residencia electoral. Noción de residencia electoral. Requisitos para su configuración como causal de nulidad del acto de elección.

47001-23-31-000-2000-0093-01(2928)	9 de agosto de 2002	Demanda electoral. Requisitos de la demanda electoral. Facultad interpretativa del juez y jurisdicción rogada.
11001-03-028-000-2002-0014-01(2904)	24 de octubre de 2002	Circunscripción consular. Concepto. Circunscripción consular. El ejercicio de funciones consulares se limita exclusivamente al territorio de la oficina correspondiente.
20001-23-31-000-2001-1231-01(2984)	12 de diciembre de 2002	Por ejercicio de autoridad de pariente. El parentesco no se extingue por causa de la muerte.
05001-23-15-000-2002-2228-02(3094)	3 de julio de 2003	Vacío normativo hace posible la aplicación del artículo 66 de la Ley 4ª de 1913, sin que ello implique un desconocimiento de los principios de descentralización, autonomía territorial y participación democrática.
11001-03-28-000-2002-0039-01(2979-2999)	24 de julio de 2003	Requisitos para inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes por las Comunidades Afrodescendientes.
CE-SEC5-EXP 1996-N1499	26 de agosto de 2004	Las causales de reclamación no constituyen causal de nulidad del acto de elección. No se configura la causal por parentesco con jurado de votación cuando se trata del compañero(a) permanente.
11001-03-28-000-2003-00027-01(3145)	3 de marzo de 2005	Mesas Directivas de Corporaciones Públicas. Participación de minorías políticas.
05001-23-31-000-2003-04021-01(3509)	21 de abril de 2005	Inclusión parcial de documentos electorales en arcas triclaves, no es causal de nulidad de la elección, siempre y cuando se haya garantizado el principio de transparencia respecto a los mismos.
11001-03-28-000-2004-00001-01(3190-3192)	11 de noviembre de 2005	Efectos de la muerte y el secuestro respecto de la configuración de la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.
11001-03-28-000-2004-0025-01(3384-3385)	15 de diciembre de 2005	Doble militancia. Constituye causal de nulidad del acto de elección.

68001-23-15-000-2004-00002-02(3875)	19 de enero de 2006	Actos de violencia como causal de nulidad también se pueden predicar respecto de los ciudadanos. Ejercicio ilegítimo de la fuerza armada desdibuja el ejercicio de la política y las bases del Estado Social y Democrático de Derecho.
11001-03-28-000-2006-00041-00(3975-4032)	14 de diciembre de 2006	Cámara de representantes. Criterios para la distribución de curules. Evolución histórica en Colombia.
11001-03-28-000-2006-00107-00(4046)	9 de febrero de 2007	Doble militancia. No constituye causal de inhabilidad.
11001-03-28-000-2006-00137-00(4078-4080)	19 de abril de 2007	Los candidatos a la circunscripción especial indígena pueden ser avalados por partidos o movimientos que no pertenezcan a dichas comunidades.
11001-03-28-000-2010-00120-00	6 de octubre de 2011	Efectos jurídicos de la sentencia de anulación y posibilidad de diferirlos en el tiempo.
11001-03-28-000-2010-00063-00(IJ)	20 de febrero de 2012	Unifica postura sobre circunscripción electoral departamental integrada con las circunscripciones municipales.
11001-03-28-000-2011-00003-00	6 de marzo de 2012	Elección y Confirmación de fiscal general de la Nación. Regulación normativa de la elección en la Corte Suprema de Justicia.
11001-03-28-000-2010-00062-00	6 de septiembre de 2012	Doble militancia. No se presenta frente a los electores. Diferencias entre ciudadano, miembro e integrante de un partido político.
11001-03-28-000-2012-00027-00	16 de abril de 2013	Antecedentes sobre la creación de la institución y periodo en propiedad del fiscal general.
11001-03-28-000-2010-00027-00	4 de julio de 2013	Obligación del Consejo Nacional Electoral de estudiar las verdaderas razones por las que un partido o movimiento político en unas elecciones no cumple con el mínimo de votos.
CE-SEC5-EXP 1995-N1321	11 de julio de 2013	Las inhabilidades e incompatibilidades tienen una naturaleza jurídica que hace improcedente su asimilación, y, por lo tanto, tienen consecuencias jurídicas disímiles.
111001-03-28-000-2013-00006-00	15 de julio de 2014	Sentencia de unificación sobre la interpretación del artículo 126 de la

		Constitución Política. Restricción a la competencia para elegir por conflicto de intereses “yo te elijo tú me eliges”. El ejercicio de la función electoral como vía de acceso a las Altas Cortes acorde con los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad.
11001-03-28-000-2014-00066-00	7 de septiembre de 2015	Unifica postura sobre las reglas sobre el uso de nombres y/o imágenes de personas naturales en la denominación de organizaciones políticas.
11001-03-28-000-2014-00087-00	5 de noviembre de 2015	Normas que regulan la elección y mayoría requerida en primera y segunda vuelta.
11001-03-28-000-2014-00088-00	12 de noviembre de 2015	Coaliciones. La prohibición de doble militancia no prohíbe la conformación de coaliciones para la participación en cargos de elección popular.
11001-03-28-000-2015-00029-00	26 de mayo de 2016	Unificación sobre las consecuencias que se pueden derivar de la declaratoria de nulidad del acto de elección por irregularidades en su expedición, cuando no se modulan los efectos.
11001-03-28-000-2015-00051-00	7 de junio de 2016	Unifica jurisprudencia en relación con la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, el alcance de la aplicación de los principios <i>pro homine</i> y <i>pro electoratem</i> en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos.
11001-03-28-000-2013-00011-00	7 de septiembre de 2016	Se fija el alcance de la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política, determinando su teleología y escenarios de aplicación.
05001-23-33-000-2015-02495-02	29 de septiembre de 2016	Doble militancia en grupos significativos de ciudadanos y criterio de vocación de permanencia como elemento determinante.
05001-23-33-000-2015-02546-01	29 de septiembre de 2016	Violencia contra el elector. Requisitos para que se configure la causal de nulidad de violencia psicológica.

11001-03-28-000-2016-00038-00	27 de octubre de 2016	Evolución normativa y jurisprudencial del “yo te elijo tú me eliges”.
11001-03-28-000-2015-00061-00	17 de noviembre de 2016	Doble militancia.
11001-03-28-000-2016-00044-00	7 de diciembre de 2016	Cumplimiento inmediato de la medida de suspensión provisional.
CE-SEC5-EXP1987-NE063	13 de diciembre de 2016	Participación de partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores frente a los dos partidos tradicionales.
11001-03-28-000-2016-00067-00	30 de marzo de 2017	No se requiere adelantar convocatoria pública en los términos descritos en el artículo 126 de la Constitución para elegir Defensor del Pueblo y por no ser un requisito legal no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto.
11001-03-28-000-2014-00112-00	9 de febrero de 2017	Trashumancia internacional. Contexto normativo y configuración.
08001-23-33-006-2015-00861-01	18 de mayo de 2017	Naturaleza del cargo de notario y de las funciones que desempeña. Notario como un particular en ejercicio de funciones públicas.
11001-03-28-000-2016-00025-00	23 de mayo de 2017	Acto de elección de gobernador para el periodo inmediatamente posterior al primero que ocupó cuando su elección inicial fue anulada sin haberse fijado los efectos de la sentencia de nulidad.
11001-03-15-000-2019-02135-01 (PI)	28 de enero de 2020	Mantienen investidura del senador Jonatán Tamayo Pérez electo por la Coalición Lista de la Decencia, por cuanto para la fecha de suscripción del acuerdo la normativa legal no incluía la posibilidad de que las coaliciones se asimilaran a las organizaciones políticas con personería jurídica.

Nota. La información usada fue extraída de Consejo de Estado. (2018). Antología, jurisprudencias y conceptos – Consejo de Estado 1817-2017 (Primera ed.). (R. Araujo, & Á. Namén, Edits.) Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Las 61 decisiones enmarcadas en esta figura ejemplifican un continuo desarrollo de la dimensión de *cuasilegislator* en materias como la doble militancia y la regulación de los partidos políticos. Adicionalmente, la misma constitución le otorgó iniciativa legislativa al Consejo de Estado, lo cual ha sido articulado por la misma institución mediante sus reglamentos internos como el acuerdo 58 de 1999 hasta los actuales. Además, el fenómeno de la constitucionalización del derecho llevó a que los máximos tribunales extendieran más

allá su intervención en la creación de leyes ya que asumen un rol más proactivo ante su contexto. Esto, junto con la colaboración armónica que implica la asistencia entre las ramas del poder sin el menoscabo de las competencias de cada uno, ha hecho que el Consejo de Estado no solo presente proyectos de ley sino que exhorte al gobierno y/o al congreso a que expidan las respectivas normativas que consideren necesarias. Prueba de esta materialización de la dimensión de *cuasilegislator* son las siguientes dos decisiones:

- La sentencia del 26 de septiembre de 2017, en la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó que se requiere la expedición de una ley estatutaria que establezca las condiciones en las que los servidores del Estado puedan participar en política (25000-23-4100-000- 2015-02491-01).
- La sentencia del 15 de noviembre de 2017, en la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que evalúen y adopten los ajustes necesarios para armonizar el derecho interno con el convencional en materia de sanciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular (11001-03-25-000-2014-00360-00).

Dejado claro que el Consejo de Estado ha ejecutado su dimensión de *cuasilegislator* después de la Constitución de 1991, es necesario el resto de dimensiones. Por un lado, la dimensión de *accountability* en su subdimensión de *answerability* no es tan clara ya que, al ser elegidos sus integrantes por la misma corporación es difícil determinar ante quien rinden cuentas. Sin embargo, la ley 1437 de 2011 establece la obligación de presentar anualmente un informe en audiencia pública. Muestra de esto son los informes que se han publicado en la página web del Consejo de Estado desde 2016. Por su parte, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado decide sobre la validez de las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Nacional Electoral, la subdimensión de *enforcement* ha sido ejecutada durante este período. De hecho, la competencia mencionada sobre la pérdida de investidura y la referida a declarar la validez de los actos de elección han sido usadas para constituir la postura de este tribunal máximo entorno a llamar la atención y generar correctivos a funcionarios públicos. Muestra de esto son las decisiones que se muestran en la figura n° 12.

Figura n° 12: Sentencias del Consejo de Estado que materializan la dimensión de *accountability* en su subdimensión de *enforcement*.

SENTENCIAS DE LLAMADOS DE ATENCIÓN Y/O CORRECTIVOS		
Radicado	Fecha	Tema
11001-03-28-000-2001-0006-01(2470)	1 de diciembre de 2016	El consejo desarrolla otra herramienta de sanción, esta vez contra los gobernadores y alcaldes, a través del

		medio de control de pérdida del cargo*.
11001-03- 25-000-2010-00273-00(2270-10)	23 de agosto de 2018	Nulidad y restablecimiento del derecho contra acto sancionatorio de la Procuraduría General de la Nación contra el alcalde de San Marcos, Sucre.
11001-03-28- 000-2018-00032-00	31 de octubre de 2018	Nulidad electoral contra el acto de declaró la elección de representante a la cámara por la circunscripción de Arauca.
11001- 03-25-000-2012-00340-00 (1338-2012)	24 de enero de 2019	Nulidad y restablecimiento del derecho contra acto sancionatorio de la Procuraduría General de la Nación contra la directora de planeación y seguimiento presupuestal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
11001-03-15-000-2018-02405-00(PI)	19 de noviembre de 2019	Pérdida de investidura contra representante a la cámara.
11001-03-15-000-2019-00911-01 (PI)	11 de febrero de 2020	Pérdida de investidura contra representante a la cámara.
15001-23-33-000-2019-00579-02	12 de marzo de 2020	Nulidad electoral contra acto de elección de concejal de Tunja, Boyacá.
08001-23-33-000-2019-00828-01	2 de abril de 2020	Nulidad electoral contra acto de elección de concejal de Soledad, Atlántico.
44001-23-40-000-2019-00175-0	6 de agosto de 2020	Nulidad electoral contra acto de elección del alcalde del municipio de Manaure, Guajira.

Nota*. Esta sentencia es a su vez un ejercicio de la subdimensión de *enforcement* en la dimensión de *accountability*, al igual que un ejercicio de la dimensión de *cuasilegislator* pues está creando una nueva herramienta de sanción.

Nota**. La información usada fue extraída de la relatoría en línea del Consejo de Estado.

Esta figura prueba mediante 9 decisiones la implementación de la dimensión de *accountability* en su subdimensión de *enforcement* a partir de sanciones y llamados de atención a congresistas, alcaldes y gobernadores. Luego, dejando claro la presencia de la dimensión de *accountability* del Consejo de Estado, es momento de pronunciarse sobre su dimensión de *comunicador*. Sobre esto, el Consejo de Estado también se ha visto permeado por la entrada de elementos de gobierno abierto al sistema colombiano a partir de la constitución de 1991. Esto se ve reflejado en la sección de información ya que pasó de enfocarse en la publicación de las decisiones para el interés de las partes en los procesos y la asistencia en documentación para las personas dentro de la entidad a plantear estrategias e instrumentos de información para toda la ciudadanía, lo cual se observa en las funciones que le reconoce el acuerdo 80 de 2019. Ahora, esta situación se vio fortalecida a partir del desarrollo de las nuevas tecnologías, especialmente la implementación de la página web y la relatoría en línea. Muestra del desarrollo de la dimensión de *comunicador* del Consejo de Estado, posterior a la constitución de 1991 son:

- El boletín jurisprudencial mensual donde ponen al día de forma resumida sobre las actuaciones del Consejo de Estado a toda la población, el cual se ha publicado desde 2007.
- La revista de la jurisdicción contencioso-administrativa, donde hacen publicaciones con intereses académicos.
- Las cartillas para generar pedagogía en la ciudadanía como la serie de documento 26, es decir, la cartilla “¿Cómo ejercer el control electoral? Guía para el ciudadano” (2017).
- La línea de libros producidos por la entidad como lo son: “derecho electoral de Latinoamérica” (2013), “Pérdida de investidura” (2019), “Antología jurisprudencia y conceptos” (2019), “Elecciones territoriales: Circunstancias que le afectan” (2019), “verdades en convergencia” (2021) y “Enfoque diferencial y equidad de género” (2021).

De manera que previo a 1991 la única dimensión que el Consejo de Estado claramente desarrolló fue la de *cuasilegislator* lo que le caracteriza como un *juez limitado*. En cambio, posterior a los cambios introducidos por la constitución de 1991, la dimensión de *cuasilegislator* siguió siendo ejercida consistentemente y se sumó la ejecución de sus dimensiones de *accountability* y de *comunicador* dadas las nuevas competencias como la nueva configuración orgánica. Como se ha observado hasta ahora, esto se puede explicar ante una marcada tendencia a constitucionalizar el sistema colombiano a partir del nuevo catálogo de derechos fundamentales, que a su vez trajo consigo elementos de gobierno abierto y un fortalecimiento de la democracia a partir de la rendición de cuentas enfocada a la ciudadanía. Así, de ser un *juez limitado*, el Consejo de Estado paso a ser un *juez proactivo*.

El guardián constitucional: Corte Constitucional

Ahora es turno de caracterizar el rol político de la Corte Constitucional como máxima autoridad de la jurisdicción constitucional colombiana. A continuación se indicará que el rol político de esta alta corte aumento respecto a quien hacía sus veces previo a 1991, es decir, la Corte Suprema de Justicia. Esto se observará en que esta última desempeñó un rol de *juez limitado* y partir de la aparición en 1991 de la Corte Constitucional se ha desempeñado un rol político de *juez proactivo* por parte de la guardiana de la jerarquía de la constitución. Esto se explicará con base a que sostuvo su fuerte dimensión de *cuasilegislator* y se extendió en sus dimensiones de *accountability* y *comunicador*. Para llegar a esta idea primero se caracterizará el rol político de la Corte Suprema de Justicia en su competencia de control constitucional antes de 1991 y, segundo, se caracterizará el rol político de la Corte Constitucional a partir de su llegada con la constitución de 1991, comparando su evolución.

Siguiendo el orden indicado, es necesario recordar que el último nivel de decisiones es el que refiere a las proferidas por la Corte Constitucional como guardián de la constitución. Sin embargo, al igual que el resto de operadores jurisdiccionales analizados hasta ahora, la facultad de protector de la jerarquía constitucional no estuvo siempre en cabeza de esta entidad, especialmente porque la Corte Constitucional fue creada por la constitución de 1991. Sin ánimo de resumir la historia constitucional colombiana, las facultades de la Corte Constitucional se han construido desde la figura del control constitucional, para lo que fue necesario un arduo esfuerzo en aras de superar algunos límites del sistema colombiano. Antes se explicó el sistema legalista que predominó en Colombia previo a la constitución de 1991, lo cual implicó el reto de plantear la carta magna como una norma jerárquicamente superior y no solo una guía que se asumía inscrita en los actos expedidos por el legislador. Así pues, este reto fue asumido por la Corte Suprema de Justicia antes de la creación de la Corte Constitucional, por lo que será necesario analizar su función de guardia constitucional para observar su rol político previo a la constitución de 1991.

Desde la constitución de 1863 se puede evidenciar un referente del control constitucional, ya que esta le daba a la Corte Suprema de Justicia la capacidad de suspender actos legislativos en los casos en que fuesen en contra de la constitución. Esto se articuló a partir de la objeción por inconstitucionalidad de los proyectos de ley, donde la Corte Suprema de Justicia ostentó la potestad de declarar su exequibilidad según lo dispuesto en la constitución de 1886 y el procedimiento que elaboró la ley 61 del mismo año. Sin embargo, los límites del sistema legalista se vieron en la ley 153 de 1887 pues su artículo sexto estableció que “una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución”, lo cual implicó un revés para la figura del control constitucional. Ahora, es con el acto legislativo 3 de 1910 que se inició la consolidación del control constitucional, entre otras cosas, porque extendió la competencia de la Corte Suprema de Justicia para que pudiese pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes expedidas incluso por solicitud de la ciudadanía (Ospina, 2019, pp. 135-136). Esto terminó de consolidarse con el acto legislativo 1 de 1968 que configuró el control de constitucionalidad

muy similar al previsto por la constitución de 1991. Esta potestad confrontó el sistema legalista ya que desarrolló la dimensión de *cuasilegislator* de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que expidió en su período como guarda de la constitución decisiones creadoras de derecho electoral. Esto puede observarse en la figura n° 13.

Figura n° 13: Sentencias que materializan la dimensión de *cuasilegislator* de la Corte Suprema de Justicia como guarda de la supremacía de la constitución previo a 1991

SENTENCIAS DE CONTROL CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
Fecha	Postura
23 de junio de 1913	La constitución permite al congreso delegar temporalmente sus facultades legislativas al presidente de la república durante tiempos de paz.
14 de septiembre de 1955	Es contrario a la constitución transferir votos recibidos durante elecciones entre distintas listas, incluso si pertenecen al mismo partido.
28 de noviembre de 1957	La convocatoria a un plebiscito por parte de una junta militar con miras a reinstalar la democracia no es un asunto político no sometido a revisión judicial.
24 de julio de 1986	La Constitución permite que la ley imponga límites a las contribuciones y gastos de las campañas electorales.
2 de octubre de 1986	Es constitucional que la ley un trato más favorable en materia tributaria a quienes contribuyan financieramente a las campañas electorales.
24 de mayo de 1990	Es constitucional que el presidente autorice, durante el ejercicio de las facultades que le otorga los estados de sitio, a la organización electoral para contar los votos a favor o en contra a la convocatoria de una asamblea constitucional.
9 de octubre de 1990	La constitución puede ser reformada por una asamblea constituyente elegida directamente por el pueblo, en la medida en que no se impongan límites materiales a sus

	poderes. Por lo tanto, los temas específicos de reforma para la cual se convocó a la asamblea fueron anulados.
--	--

Nota. Información usada fue extraída de Cepeda, M. (2005). The judicialization of politics in Colombia: The Old and the New. En Angell, A.; Schjolden, L. y Sieder, R (coord), The Judicialization of Politics in Latin America (pp. 67-105). Nueva York: Palgrave Macmillan.

Aquí se observan 7 decisiones que comprueban que la Corte Suprema de Justicia desempeñaba su dimensión de *cuasilegislator* cuando ejercía el control constitucional en materias como los mecanismos de participación política o las relaciones entre el congreso y la presidencia. Ahora, respecto a la dimensión de *comunicador* es menester reconocer que la Corte Suprema de Justicia ha sido el tribunal que históricamente más interés ha tenido en archivar, organizar y publicar sus decisiones, lo cual se evidencia en la gaceta judicial como mecanismo de publicidad. Aunque la gaceta judicial ha funcionado desde 1887, más allá de cumplir con la publicación de sus decisiones la Corte Suprema de Justicia no ejerció de forma clara ningún otro elemento de su dimensión de *comunicador*. En contraste, la dimensión de *accountability* fue débil ya que no existía ningún sistema de rendición de cuentas externo ni interés en controlar al resto de actores políticos específicos mediante llamados de atención u otro mecanismo. Luego, para este período previo a 1991 el guarda de la supremacía de la constitución cumplió un rol político de un *juez limitado*.

Luego, la llegada de la constitución de 1991 implicó la creación de la jurisdicción constitucional con su máximo tribunal: La Corte Constitucional. Así, se trasladó la función de proteger la constitución, como máxima norma del sistema colombiano, a esta entidad. Adicionalmente, el sistema legalista (que ya había avanzado a un sistema judicialista con las reformas observadas hasta ahora) fue relegado al disminuirse la prioridad de las leyes para darle importancia a la promoción y protección de los derechos fundamentales. Esto dio paso a la constitucionalización del derecho que tanto se ha mencionado hasta ahora, haciendo que todas las normas al igual que su interpretación giraran en torno a la constitución política.

En este contexto surgieron mecanismos para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Producto de esto se generaron mecanismos aparte del control constitucional, tal es el caso de la acción de tutela como herramienta para evitar la inminente vulneración de dichos derechos. Entonces, la Corte Constitucional quedó a cargo del control constitucional de las leyes, proyectos de ley, actos reformativos a la constitución y decretos legislativos, además de estar a cargo de la revisión de los fallos de tutela como última instancia de ellos. De manera que mediante las sentencias de constitucionalidad y las de tutela, la Corte Constitucional desarrolló aún más su dimensión de *cuasilegislator*, esto sin mencionar las sentencias de unificación que en sí mismas reúnen la postura que ha sostenido este tribunal en asuntos específicos a lo largo de múltiples sentencias, por lo que en su interés unificador suelen integrar derecho electoral. Muestra de esto son las decisiones consignadas en la figura n° 14.

Figura n° 14: Sentencias que materializan la dimensión de *cuasilegislador* de la Corte Constitucional posterior a 1991.

SENTENCIAS HITO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POSTERIOR A 1991		
Referencia	Fecha	Postura
T-006	12 de mayo de 1992	Las decisiones judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela cuando incurran en graves irregularidades legales. Incluso a pesar de que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. *
SU-047	29 de enero de 1999	Los congresistas no pueden ser procesados por opiniones que expresen en el ejercicio de sus funciones o por la forma en que votan, incluso cuando están revisando las acciones de altos dignatarios en el ejercicio del poder judicial del congreso.
C-089	3 de marzo de 1994	Es constitucional la disposición legal que preserva el acceso de los partidos de oposición y a las minorías políticas a medios de comunicación estatales en proporción directa al número de representantes en el congreso. Esto ya que el derecho al acceso a la radio y la TV por antena es necesario para permitir a la oposición completar su función crucial dentro del sistema político.
C-371	29 de marzo de 2000	Es constitucional la ley que establece la participación obligatoria de mujeres en al

		menos un 30 por ciento de los cargos de decisión en la rama ejecutiva.
C-551	9 de julio de 2003	La Corte Constitucional debe verificar si el congreso tuvo competencia para convocar un referendo para reformar la constitución. Aunque no hay artículos intangibles en la constitución, un referendo debe abstenerse de subvertir, revocar o sustituir la constitución. La Corte Constitucional confirmó la mayor parte del referendo, pero anuló partes de este con el objetivo de proteger la libertad de elección de los votantes y evitar el riesgo de transformar el referendo en un plebiscito.

*Nota**. Esta decisión permite que la Corte Constitucional pueda revocar decisiones del Consejo de Estado, otorgándole el mayor nivel de decisiones según se mencionó en la figura n° 6.

*Nota***. Información usada fue extraída de Cepeda, M. (2005). The judicialization of politics in Colombia: The Old and the New. En Angell, A.; Schjolden, L. y Sieder, R (coord), The Judicialization of Politics in Latin America (pp. 67-105). Nueva York: Palgrave Macmillan.

Lo anterior evidencia 5 decisiones como manifestación de la dimensión de *cuasileislador* de la Corte Constitucional en asuntos como la participación política con enfoque diferencial a las mujeres, los derechos de congresistas y reformas constitucionales. Ahora, es claro que la dimensión de *cuasileislador* no fue abandonada por parte de la Corte Constitucional, pero lo que sí cambió fue su ejecución sobre las dimensiones de *accountability* y *comunicador*. Sobre la primera, hay que referirse a la sentencia T-025 de 2004 en la que la Corte Constitucional se adjudicó la competencia para declarar el estado inconstitucional de las cosas respecto a la violación generalizada de los derechos fundamentales de la población desplazada¹⁵. Con esta competencia la Corte Constitucional ha ejecutado su subdimensión de *enforcement* toda vez que producto de ella se permite llamar la atención al legislativo por

¹⁵ Bajo esta figura del estado inconstitucional de las cosas este tribunal se ha permitido identificar escenarios de violación masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas

la falta de normativa atinente al problema y a los funcionarios públicos por la omisión de su obligación a generar estrategias que solucionen dichas circunstancias (Cortés, 2012, pp. 5-11). Por su parte, la subdimensión de *answerability* fue igualmente desarrollada por los elementos de gobierno abierto y de rendición de cuentas que introdujo la constitución de 1991, los cuales fueron articulados a partir de normas como la ley 270 de 1996, es decir, el estatuto de la administración de justicia y sus posteriores reformas. Esto ha implicado que la Corte Constitucional presenten anualmente informes de gestión a la ciudadanía y estén disponibles en su página web.

Sobre la dimensión de *comunicador*, la Corte Constitucional ha superado la simple publicación de sus decisiones en la gaceta judicial, sino que además cuenta con su relatoría en línea y boletines mensuales que hacen de sumario de sus sentencias. Adicionalmente, sus reglamentos internos como el acuerdo 02 de 2015 evidencian la existencia de una sección de relatores encargados de la organización y publicación de todas las decisiones con un enfoque hacia la ciudadanía. Así mismo, dichos reglamentos muestran una sección de comunicaciones que se encarga de las relaciones públicas de la Corte Constitucional. Esta disposición orgánica le ha permitido generar estrategias de comunicación como mesas de participación o escenarios pedagógicos, un sistema de noticias constitucionales en su página web e incluso publicaciones académicas como la revista “Corte Constitucional”.

Entonces, la Corte Suprema de Justicia fungiendo como protector de la supremacía de la Constitución Política previo a 1991 ejerció fuertemente su dimensión de *cuasilegisador*, mientras que sus dimensiones de *comunicador* y *accountability* tuvieron una presencia débil haciéndolo un *juez limitado*. No obstante, la sustitución de este máximo tribunal por la Corte Constitucional en dicha función trajo consigo las novedades de la nueva constitución. Así, la constitucionalización del derecho, el fortalecimiento de la democracia mediante la rendición de cuentas y los elementos de gobierno abierto desarrollaron esas dimensiones ausentes en la Corte Suprema de Justicia. Por lo que, con una dimensión de *cuasilegisador* que no desapareció y la ejecución de las dimensiones de *accountability* junto con la de *comunicador*, la Corte Constitucional se ha posicionado como un *juez proactivo*.

La judicialización de la política colombiana: Algunas reflexiones

Finalmente, es pertinente realizar algunas reflexiones sobre el rol político de los jueces en el escenario colombiano y así lograr una caracterización más completa de ellos, a partir de la información encontrada en el ejercicio diacrónico que se realizó. Primero, respecto a cómo fue el desarrollo de los intérpretes del sistema electoral colombiano, se puede reconocer un período de construcción de sus facultades jurisdiccionales a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, particularmente en asuntos electorales. Esto al margen de la inestabilidad institucional que se sufrió por los sucesos de principios del siglo XX, como el gobierno de Rafael Reyes que suprimió a la mayoría de intérpretes del sistema electoral, por lo que no es hasta la segunda década de este siglo que las facultades y el papel en el sistema político de la

mayoría de los operadores jurisdiccionales lograrse evolucionar. Así, el rol político de los entes analizados estuvo originalmente limitado por su inestabilidad institucional, al igual que por el sistema normativo que era preminentemente legalista (esto impedía el desarrollo de potestades que les otorgasen un mayor margen de acción).

Ahora, una vez fueron otorgadas las facultades jurisdiccionales y se logró un mejor nivel de estabilidad institucional se consolidó un sistema de operadores jurisdiccionales relativo a lo electoral. De estos se analizó la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, incluidos quienes hicieron sus veces antes de 1991. Siguiendo a Jesús Orozco Henríquez en su clasificación de los sistemas justicia electoral, Colombia podría clasificarse como un tipo mixto toda vez que combina sucesivamente impugnaciones ante órganos administrativos y jurisdiccionales (2007, p. 1180), lo cual se puede observar en los tres niveles de decisiones que se reconocieron previamente.

Esto es importante porque cualquier operador jurisdiccional puede ejecutar su rol político en una dirección distinta al resto y aunque algunos tienen la potestad para revocar la decisión de otros, cuyas decisiones son de nivel inferior, no afecta la independencia de aquellos para la toma de decisión en siguientes escenarios. Luego, es común que en un mismo caso electoral cada operador jurisdiccional pueda sostener una postura distinta, obligando al resto de actores políticos interactuar con sus decisiones según el operador con el que se encuentra e incluso considerando la eventual posición del resto de operadores.

Por otra parte, el rol político de todos los operadores jurisdiccionales aumentó a partir del desarrollo de otras dimensiones que antes de 1991 no ejecutaban o ejecutaban débilmente. Esto se observa en la información encontrada que se resume en que:

- Primero, la Procuraduría General de la Nación pasó de tener un rol político de *juez limitado* a uno de *juez proactivo* a partir de fortalecer su dimensión de *accountability* y desarrollar la de *cuasileislador* como la de *comunicador*.
- Segundo, el Consejo Nacional Electoral evolucionó de un rol político de *juez funcionario* a uno de *juez moderado* con base en el ejercicio de sus dimensiones de *accountability* y *comunicador*.
- Tercero, el Consejo de Estado ejerció un rol de *juez limitado* para después ejercer uno de *juez proactivo* siendo consistente con su dimensión de *cuasileislador* y extendiendo su dimensión de *accountability*, al igual que la de *comunicador*.
- Cuarto, reconociendo que las funciones de la Corte Constitucional en tanto guardián de la supremacía de la constitución en asuntos electorales fueron desempeñadas por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, esta se desempeñó como un *juez limitado*. Mientras que posterior a la nueva constitución lo hizo como un *juez proactivo* ya que sostuvo su fuerte dimensión de *cuasileislador* y extendió su rol político en sus dimensiones de *accountability* y *comunicador*.

Figura n° 15: Evolución del rol político de los operadores jurisdiccionales del sistema electoral colombiano

Operador jurisdiccional	Previo a 1991				Posterior a 1991			
	cuasilegislador	accountability	Comunicador	Rol Político	cuasilegislador	accountability	Comunicador	Rol Político
Procuraduría General de la Nación	⊗	✓	⊗	Juez limitado	✓	✓	✓	Juez proactivo
Consejo Nacional Electoral	⊗	⊗	⊗	Juez funcionario	⊗	✓	✓	Juez moderado
Consejo de Estado	✓	⊗	⊗	Juez limitado	✓	✓	✓	Juez proactivo
Corte Constitucional	✓	⊗	⊗	Juez limitado	✓	✓	✓	Juez proactivo

Nota. Elaboración propia

Por otro lado, a lo largo de la caracterización del rol político de estos operadores jurisdiccionales colombianos se ha logrado observar algunas condiciones que han permitido su incremento, es decir, que han implicado un aumento en la judicialización de la política. El suceso clave identificado en esta investigación fue la llegada de la constitución de 1991 que intentó resolver las necesidades de la población que hasta el momento no habían sido satisfechas por el sistema político. En lo que se observó se pudo identificar tres elementos claves para la judicialización de la política colombiana que trajo consigo la constitución de 1991: La construcción de un discurso de derechos fundamentales, la constitucionalización de una responsabilidad especial de los servidores públicos y la acción de tutela como mecanismo ante vulneraciones inminentes o irreparables de los derechos fundamentales.

Estos tres puntos dieron cabida a fenómenos como la constitucionalización del derecho que hasta ahora se ha entendido como el proceso por el cual todo el sistema normativo se encuentra permeado por la respectiva constitución. Por lo que la elaboración e interpretación de las normas debe ser realizado a partir de su cumplimiento y la protección de los derechos fundamentales que esta contiene (Carbonell & Sánchez, 2011, pp. 33-48). De manera que en Colombia este fenómeno promovió la proactividad de las instancias jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales, lo cual permitió la creación de herramientas como la declaratoria de estado de cosas inconstitucional o la acción de tutela contra providencia judicial. Igualmente dieron lugar a la entrada de elementos de gobierno abierto en términos de mayores y mejores rutas de información sobre las actuaciones de los operadores jurisdiccionales que, junto un fortalecimiento de los espacios de rendición de cuentas, se vieron potenciados por la implementación de las nuevas tecnologías de la comunicación.

Por último, existen algunos factores que subyacen a que estos aspectos y fenómenos promovidos por la constitución incrementaran la judicialización de la política y, por tanto, el

rol político de los operadores jurisdiccionales. Esto es una lectura brindada por Manuel José Cepeda Espinosa (2005) en su texto “The judicialization of politics in Colombia: The Old and the New”, ya que una interpretación interesante es que estas condiciones institucionales son un reflejo de condiciones políticas. Para este autor son cuatro condiciones.

- Primero, producto de historia colonial y republicana, el sistema político colombiano ha transformado las confrontaciones políticas en reformas constitucionales como acuerdos de paz entre las partes confrontadas.
- Segundo, el sistema político colombiano ha presentado fallas para resolver problemas y satisfacer necesidades de la población, por lo que esta ha decidido recurrir a medios judiciales. Entre estas fallas están la incapacidad del congreso para sostener el sistema de pesos y contrapesos ante un presidente que tiene alta influencia sobre el legislativo, falta de representación de los sectores excluidos socialmente en el sistema de partidos, poca sensibilidad ante los problemas de derechos humanos por los partidos y la dificultad del sistema político para pacificar la resolución de conflictos en aras de evitar la violencia.
- Tercero, es común que las políticas públicas colombianas sean improvisadas o fracasen en su implementación, generando la violación de derechos fundamentales por lo que la ciudadanía recurre a la justicia para evitar o corregir tales vulneraciones.
- Cuarto, algunos sectores sociales identificaron en la facilidad para acceder a la justicia (en términos de control constitucional) nuevos canales para presentar sus peticiones (pp. 92-96).

Así que puede concluirse que el incremento de la judicialización de la política colombiana ha sido un diálogo de los operadores jurisdiccionales y la sociedad, generado a partir de las condiciones institucionales como sociales hasta ahora evidenciados. Esta investigación complementa lo dicho por Cepeda ya que caracteriza la judicialización de la política a partir del rol político de los operadores jurisdiccionales del sistema electoral, mientras que el autor brinda una posible explicación sobre las causas de este fenómeno.

Capítulo II: Decisiones Políticas

Dejado clara la judicialización de la política en Colombia, a partir de la caracterización diacrónica del rol político de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se puede abordar a estos operadores jurisdiccionales como un actor más en el sistema político colombiano, los cuales tienen intereses, metas y estrategias para lograr aquellas. Así, preguntarse por la forma en que ellos plantean y organizan estos aspectos de su actuar político pasa a ser un punto de interés. Esto se puede entender bajo el concepto de asertividad selectiva mencionado previamente, en particular porque en algunas situaciones los operadores jurisdiccionales deciden reforzar el *status quo* en el sistema político o ir en contra de este. Según Diana Kapiszeuski esto puede verse reflejado en la alternancia de las decisiones entre ir a favor o en contra de los actos del gobierno (2009, pp. 18-19), la cual da sentido a este capítulo.

Sobre este punto es útil la *teoría del balance táctico* de la misma autora, herramienta explicada en el marco teórico. Esta teoría sirve para comprender la asertividad selectiva ya que Kapiszeuski indica que los intérpretes del sistema electoral deciden en cada caso políticamente importante a partir del balance de seis consideraciones: La ideología de los jueces; los intereses corporativos o institucionales; la opinión pública; las preferencias de las ramas electas, las potenciales consecuencias políticas y económicas; y las normas y méritos del caso. De estas consideraciones, la autora establece que no existe un orden jerárquico en específico en que los operadores jurisdiccionales las organizan, sino que según el caso algunas sobresalen y otras se presentan menos importantes (p. 18).

82

El objetivo de este capítulo es describir el conjunto de consideraciones usado por la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional a la hora de ejecutar su rol político. Esto se hará primero a partir del análisis de la pérdida de personería jurídica de la Unión Patriótica que se presentó en 2002, cuando sus integrantes eran asesinados, desaparecidos y perseguidos sistemáticamente por parte de actores estatales y paramilitares. segundo, lo mismo se hará a partir de la sanción disciplinaria hacia Gustavo Petro, impuesta en ocasión de los problemas que se generaron en 2012 por la implementación de un nuevo sistema de recolección de basuras.

Exterminio, exilio y renacimiento: Caso Unión Patriótica

En este acápite se describe el conjunto de consideraciones usado por el Consejo Nacional Electoral y el Consejo de Estado a la hora de ejecutar su rol político respecto al caso de la Unión Patriótica. Como se evidenciará ambos operadores jurisdiccionales tuvieron como consideración los méritos y normas del caso. No obstante, priorizaron otra consideración mencionada en el conjunto que plantea la *teoría del balance táctico*: El Consejo Nacional Electoral las preferencias de las ramas electas y el Consejo de Estado las potenciales consecuencias políticas. Para llegar a esta observación primero se contextualizará en el genocidio y persecución política del que fueron víctimas los integrantes de la Unión Patriótica, segundo se describirán las consideraciones usadas por el Consejo Nacional

Electoral para remover la personería jurídica de este partido político y tercero se describirán las consideraciones usadas por el Consejo de Estado para devolvérsela.

Este partido surgió de las negociaciones de paz que sostuvo el gobierno de Belisario Betancur Cuartas con las FARC-EP en el año de 1984. Unas negociaciones de paz que superaron la desconfianza de la guerrilla respecto a los previos intentos de terminar el conflicto. Según Steven Dudley:

“Tanto las FARC como los líderes del Partido Comunista habían perdido la fe en la palabra del gobierno y Betancur no podía reprochárselo. Todos ellos habían observado cuidadosamente, por ejemplo, cuando el general Rojas Pinilla firmó una tregua con las guerrillas liberales en 1953. Muchos albergaron la esperanza de que la tregua terminaría con la Violencia, pero en pocas semanas varios líderes de la guerrilla liberal fueron asesinados por esbirros que muchos sospechaban habían sido financiados por el gobierno.” (2008, p. 52)

Aún a pesar de esta situación, en el municipio de La Uribe (departamento del Meta), se lograron concretar estas negociaciones de paz mediante el acuerdo del 28 de marzo de 1984, recibiendo el mismo nombre del municipio en que se pactó. En el acuerdo de La Uribe se pactó, entre otras cosas, el abandono de las armas por parte de las FARC EP y el gobierno nacional se comprometió a garantizar las condiciones de seguridad e institucionales necesarias para que participaran en política al igual que el resto de grupos políticos de la competencia democrática colombiana (Luna, 2021, p. 379).

No obstante, en sus primeras elecciones no se avizoraba un escenario amigable para la Unión Patriótica según lo indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al evidenciar que “el nuevo partido recibió el apoyo de movimientos políticos de izquierda como el Partido Comunista, y rápidamente obtuvo un significativo resultado en las elecciones de 1986 y 1988, pero pronto sus miembros comenzaron a ser blanco de ataques violentos” (1999, § 51). Esto ocurría en el marco de la desconfianza en doble vía que circundaba luego del acuerdo de paz, ya que algunos sectores del gobierno sostenían dudas sobre las buenas intenciones de la Unión Patriótica como el ministro de defensa Fernando Landazábal Reyes. Landazábal representaba un discurso anticomunista que reflejó en estrategias incoherentes con los esfuerzos conciliatorios del presidente Betancur, acorralando a los líderes de las FARC incluso escenarios de negociación (Dudley, 2008, pp. 65-82).

Este tipo de posturas cimentaban una narrativa en donde la Unión Patriótica funcionaba como una fachada institucional para reforzar su brazo armado representado por las FARC EP. Como resultado, ambas partes del acuerdo consideraron que había violaciones a este. De manera que la Unión Patriótica tuvo que lidiar como partido con los estigmas que el gobierno poseía, lo cual los sometió desde un principio a un riesgo alto (Cepeda, 2006, p. 102)¹⁶. Sin

¹⁶ José Antequera Guzmán, hijo del líder de la Unión Patriótica José de Jesús Antequera Antequera asesinado por el paramilitarismo en 1989, indicó que este partido estaba conformado por una coalición de organizaciones y sectores izquierda. Esta no solo contenía al sector desmovilizado de las FARC EP producto del acuerdo de

embargo, desde su lanzamiento como partido el 16 de junio de 1985 en el municipio de pueblo Bello César, este partido hizo grandes esfuerzos institucionales para participar en democracia como lo fue la carnetización de 190.289 ciudadanos y con ello su reconocimiento por el Consejo Nacional Electoral en 1986 (Luna, 2021, p. 380). Al respecto Yaneth Mora indicó que:

“Al participar por primera vez en contiendas electorales, después de un año de haberse constituido como partido político, la UP obtuvo la mayor votación lograda hasta ese momento por cualquier otro partido de izquierda. Sin tener una estructura de tanta trayectoria como la de otros partidos, consiguió unos resultados políticos organizacionales traducidos en juntas patrióticas, en las cuales hacían presencia sectores barriales, locales, veredales y gremiales, que votaron tanto para presidente como para cuerpos colegiados. La UP obtuvo en las elecciones de 1986 329.000 votos, correspondientes a 4.5 % del censo electoral, eligió 5 senadores, 9 representantes, 14 diputados, 23 alcaldes y 351 concejales. En menos de 6 meses, la UP ya registraba 2229 juntas patrióticas y en 572 actos políticos habían reunido a más de un millón de personas” (2016, p. 30)

Para 1988 el desempeño electoral de la Unión Patriótica fue en ascenso ya que en las elecciones locales sumaron más de 390.000 votos, 95 alcaldías adicionales a partir de coaliciones con otros partidos políticos, 18 de diputados y 368 concejales (Consejo de Estado, 11001-03-28-000-2010-00027-00, 2013). Así, ante un acuerdo de paz que no se logró sostener sólidamente, falta de garantías de seguridad y participación política, el retorno a las armas de algunos desmovilizados que hacían parte de la Unión Patriótica y el exilio de otros (Luna, 2021, p. 382), este partido político continuó sus esfuerzos por consolidar la paz con algunas dudas. Dudas que se evidenciaron en las declaraciones del entonces candidato presidencial upecista, Bernardo Jaramillo Ossa, que reproduce la revista Semana:

“no se puede ser consecuente con la paz ni hablar de paz mientras no se combate efectivamente a los grupos paramilitares ni se castiga ejemplarmente a los miembros del Estado comprometidos en la violencia contra la población civil” (2010)

Desde sus inicios la Unión Patriótica cumplió con los requisitos para gozar de personería jurídica reconocida por la organización electoral colombiana, en ese entonces establecido por la ley 58 de 1985 (Estatuto Básico de los Partidos Políticos) y complementada por la resolución 37 del 20 de agosto de 1986 de la Registraduría nacional del Estado Civil. En dicho momento se exigía al menos un apoyo ciudadano de 50.000 personas mediante la recolecta de sus firmas (Dueñas, 1990, p. 14), lo cual cumplió con creces. Adicionalmente, en los años por venir siguió teniendo representación en las corporaciones públicas, por ejemplo, en 1991 consiguió siete curules en la Cámara de Representantes y uno en el Senado. Incluso logró que Aída Avella y Hernán Motta fueran parte de los 74 assembleístas en

La Uribe. Por lo que, contrario a muchas opiniones de la época, no se trataba de un instrumento de la guerrilla. (Luna, 2021, p. 380).

representación de la Unión Patriótica, participando en la creación de la nueva Constitución (Luna, 2021, p. 383).

No obstante, su representación había disminuido en comparación con sus inicios y de manera considerable ya que para la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente solo habían alcanzado el 2,56% del censo electoral (Romero, 2012, p. 130). Este cambio fue un reflejo de la persecución, desaparición, eliminación y exilio de sus militantes. El partido político sufrió de eventos violentos a nivel estructural y sistemático, por lo que se consideró en la posteridad que fueron víctimas de genocidio¹⁷. Muestra de ello es lo evidenciado por Yaneth Mora en su artículo “La unión patriótica: memorias para la paz y la democracia”:

“Esa violencia se hizo sentir en especial en aquellos municipios y ciudades donde el grupo político obtuvo poder local y comenzó a desarrollar programas de Gobierno, que incluían la construcción de obras públicas, hospitales y escuelas. Uno de los fortines electorales de la UP fue el departamento del Meta, y fue allí también donde el número de militantes y líderes políticos de este movimiento fueron significativamente eliminados, desplazados y desaparecidos. Hacia 1988 la UP logró alzarse con 16 alcaldías y 256 concejales. El Meta se volvió el reducto electoral del movimiento, pues en esta región fueron elegidos 4 alcaldes y 47 concejales. Los paramilitares vieron este triunfo como una evidencia de la influencia de las FARC por ser su santuario natural, lo cual generó que este departamento fuera uno de los primeros objetivos de los grupos de autodefensas, entre estos los comandados por El Mexicano y Víctor Carranza. (...)

(...) En el Urabá antioqueño, la situación no fue diferente. En 1986, el nombre de Fidel Castaño Gil ya era asociado en Segovia con la fundación del grupo paramilitar Muerte a los Revolucionarios del Nordeste (MRN), que recién había iniciado una campaña de amenazas y muerte contra líderes regionales de la UP y que meses después reivindicarían los asesinatos de varios líderes políticos de este movimiento y sindicalistas, ya no en el nordeste antioqueño, sino en Urabá. A finales de 1987, las amenazas del MRN se concentran en los municipios de Remedios, Segovia, Zaragoza y el Bagre, donde el año anterior la UP había obtenido una alta votación.” (2016, p. 33).

La estrategia territorial de persecución hacia personas afines a la Unión Patriótica se agrava al reconocer que fue ejecutada por grupos paramilitares e integrantes de la misma fuerza pública. Esto se evidencia en los planes militares donde actores por fuera y dentro del Estado colaboraron con miras a ejecutar barbaridades contra los simpatizantes de este partido por su mera orientación política, a saber: “Baile rojo” en 1986 y “Golpe de Gracia” en 1992 a nivel

¹⁷ Considerando que no es hasta el 2002 que entró en vigor el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que se incluyó en el sistema jurídico colombiano las categorías de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio. Sumado a que con la expedición de la ley 589 del 2000 fue tipificado como delito el genocidio, dando a lugar a la oportunidad de procesar casos como el de la Unión Patriótica.

nacional; mientras que a nivel territorial se puede nombrar el plan “Esmeralda” en 1988 respecto a las regiones de Meta y Caquetá o el plan “Retorno” en 1993 respecto al Urabá (Girón & Cepeda, 2005, p. 269). Para descartar cualquier ápice de duda sobre la sistematicidad de estos hechos¹⁸, Jaime Alberto Gómez Montañez indicó, en su artículo “Memoria y verdad histórica en genocidio político de los militantes de la Unión Patriótica en Colombia”, que:

“A nivel regional ocurrieron el plan “Esmeralda” (1988) que actuó contra las poblaciones de Meta y Caquetá, y el plan “Retorno” (1993) para “recuperar” el poder municipal en la región del Urabá, ambas con el objetivo de “pacificar” las regiones e instaurar de nuevo a los partidos tradicionales y exterminar varias direcciones regionales de la UP y del Partido Comunista (Corporación Reiniciar, 2003). Los renovados mecanismos de la confrontación tenían un eje articulador que permite valorarlos no como hechos aislados o de desquiciados o de manzanas podridas disfuncionales del sistema democrático” (2020, p. 246).

Los planes mencionados implicaron operaciones conjuntas entre el paramilitarismo y unidades de inteligencia de la fuerza pública, además del uso de sicarios, todo en contra de dirigentes nacionales, candidatos presidenciales y parlamentarios. Tal es el caso de Jaime Pardo Leal asesinado en 1987 y el caso de Bernardo Jaramillo Ossa a quien le dispararon en 1990 (Cepeda, 2006, p. 107). Respecto a la muerte del primero, Pardo Leal había demostrado el fortalecimiento de movimientos políticos de izquierda como la Unión Patriótica y el temor de su eventual llegada a la presidencia de la república se materializó en su magnicidio el 11 de octubre de 1987 (Luna, 2021, p. 382).

La modalidad siempre era la misma, el uso de sicarios de edad juvenil quienes iban conduciendo motos y tenían planeado salir de lugares imprevistos. El sicariato llegó a instancias osadas, de manera que sus ataques ocurrían a luz del día y en lugares públicos (Dudley, 2008, pp. 197-200). Estos fueron los casos de los dirigentes de la Unión Patriótica Manuel Chacón y José Antequera, el asesinato del primero ocurrido en 1987 y el segundo en 1988. Hasta el exterminio fueron perseguidos los upecistas, continuando con el asesinato de su último senador Manuel Cepeda Vargas en 1994 y el presidente del Comité Cívico de Derechos Humanos de Meta Josué Giraldo Cardona en 1996. Los pocos que no habían sido asesinados decidían exiliarse, lo cual le ocurrió a Aída Avella, quien siendo concejal y presidenta de la Unión Patriótica optó por esta salida luego de que sufriese un atentado el 8 de mayo de 1996 (Luna, 2021, p. 383).

Así pues, lo que sufrió la Unión Patriótica fue una eliminación metódica de sus integrantes y la persecución de cualquier persona afín a la organización, hasta las mismas familias fueron

¹⁸ También puede verse lo expresado por Jahel Quiroga Carrillo, quien fue representante de la Unión Patriótica, cuando estableció que estos planes estaban destinados a mitigar la pérdida de poder de los partidos tradicionales en las zonas donde los upecistas habían logrado un mayor éxito electoral, tal es el caso del Meta y Caquetá. Igualmente, Quiroga reconoce los planes de exterminio estaban planteados con miras a perjudicar la dirección nacional de la Unión Patriótica a partir del asesinato y secuestro de sus dirigentes políticos (2003, p. 137).

blanco de los actos genocidas. Desapariciones forzadas, asesinatos por sicariato, ejecuciones extrajudiciales y el exilio fueron los azotes de los que fueron víctimas más de 700 personas relacionadas con el partido política en la década de los 80's. En total se han evidenciado registros que indican más de 6000 víctimas del genocidio a la Unión Patriótica. Reconociendo el subregistro podemos tener como constancia lo dispuesto en la figura n° 16.

Figura n° 16: Registros de víctimas del genocidio de la Unión Patriótica

GENOCIDIO DE LA UNIÓN PATRIÓTICA			
Registro de víctimas	Período comprendido	Cita	Fuente
300	1986-1988	“Entre 1986 y 1988 unos 300 militantes de la UP fueron asesinados en el Meta. En El Castillo, uno tras otro, fueron destituidos o asesinados cuatro alcaldes de la UP unto con otros funcionarios de la Administración local de la misma filiación. En este mismo municipio, en el corregimiento de Vista Hermosa, los paramilitares que ya contaban con 5000 unidades realizaron una de sus primeras masacres, donde asesinaron a 17 militantes de la UP” (Mora, 2016, p. 33).	Mora, Y. (2016), La Unión Patriótica: memorias para la paz y la democracia. Panorama, 10(18) pp. 27-38.
1554	1984-1993	“En esa oportunidad, con fundamento en el informe publicado por el Defensor del Pueblo y en otras violaciones identificadas por los peticionarios, se presentaron como ejemplos para demostrar la sistemática persecución de la Unión Patriótica, 1.163 ejecuciones extrajudiciales, 123 desapariciones forzadas, 43 intentos de homicidio y 225 amenazas de muerte.”	Corporación Reiniciar. (2006). La ley de ‘justicia y paz’ no es un instrumento para esclarecer el genocidio contra la Unión Patriótica. Bogotá.

		(Corporación Reiniciar, 2006, p. 7)	
1598	1984-1997	Cuadro “Lista parcial de homicidios y desapariciones de miembros y simpatizantes de la UP” (2012, pp. 27-108).	Romero, R. (2012). Unión Patriótica. Expedientes contra el olvido. Bogotá: Centro de Memoria, Paz y Reconciliación; Alcaldía Mayor de Bogotá.
Aproximadamente 5000	1984-2002	“A pesar de ello, existen algunos datos que permiten cuantificar la magnitud del genocidio. Según los líderes del grupo político, el saldo de los actos atroces perpetrados en su contra hasta hoy se aproxima a las 5.000 personas asesinadas, “desaparecidas” y torturadas, entre quienes se cuentan dos candidatos a la presidencia, ocho congresistas, cientos de alcaldes y concejales, y miles de activistas locales. De ese mismo cuadro hacen parte detenciones masivas y arbitrarias contra los miembros sobrevivientes del movimiento, poblaciones desplazadas de sus zonas de influencia, decenas de atentados dinamiteros contra sus oficinas y familias enteras exiliadas” (Lozano en Cepeda, 2006, p. 104)	Cepeda, I. (2006). Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia. <i>Revista Cetil</i> , 1(2), 101-112.
6528	1984-2006	“La magnitud del genocidio es incalculable. Según la Corporación Reiniciar, el número de víctimas entre 1984 y 2006 es de 6528 personas, de las cuales cerca de la mitad fueron asesinadas y desaparecidas	Mora, Y. (2016), La Unión Patriótica: memorias para la paz y la democracia. <i>Panorama</i> , 10(18) pp. 27-38.

		forzadamente” (Corporación Reiniciar en Mora, 2016, p. 34)	
3000-6000	indeterminado	“La up fue un movimiento amplio de participación popular que, lamentablemente, fue asolado por la lógica de la violencia genocida. La cifra de víctimas oscila entre 3000 y 6000 militantes asesinados – dependiendo de la óptica con la cual se mire–; lo único que queda claro son la sistematicidad y la impunidad inherentes al hecho.” (Montealegre, 2018, p. 21).	Montealegre Saavedra, A. (2018). Cuando la paz duele. Reflexiones en torno al genocidio contra la Unión Patriótica en Colombia. <i>Negonotas Docentes</i> , (11), 15-26. Recuperado a partir de https://revistas.cun.edu.co/index.php/negonotas/article/view/398 .

Nota. Elaboración propia a partir de lo dispuesto en los textos citados.

Esta figura evidencia la gravedad de la persecución sufrida por la Unión Patriótica y la proliferación de investigaciones alrededor de estos fatídicos hechos. Un partido político con estructuras consolidadas en el territorio nacional, por ejemplo, contando en algún momento con 2.229 juntas patrióticas, fue llevado al límite de su absoluta desaparición del sistema político colombiano (Cepeda, 2006, pp. 104-105). Este escenario solo empeoró a partir de la aquiescencia estatal ante estas circunstancias, de tal forma que ante las inclementes dinámicas de violencia la Unión Patriótica no encontró protección efectiva por parte de las instituciones estatales. El sesgo que cargaban en contra los integrantes del partido hizo mella en la forma en que las autoridades interpretaban los asesinatos y las desapariciones forzadas, ya que consideraban que se trataba del curso natural de las cosas cuando los desmovilizados no habían abandonado totalmente sus actividades delictivas.

“Las denuncias sobre las amenazas no tuvieron receptividad en las autoridades estatales, todo lo contrario, la respuesta oficial fue calificarlas como una afrenta de los comunistas contra la fuerza pública, y señalarlas como parte de una campaña para su desprestigio (La Opinión, 2017, pág. 2B). Afirmaban que el exterminio obedecía a acciones de narcotraficantes en venganza por ataques recibidos de la insurgencia o atribuidos a líos de faldas (Corporación Reiniciar, 2003).” (Gómez, 2020, p. 246)

Estos hechos fueron el preludio de la extinción política de la Unión Patriótica, no solo en términos físicos sino incluso legales. En 1998 el Consejo Nacional Electoral decidió la pérdida de la personería jurídica del partido con las resoluciones 791 y 792 de este año. En

ellas el Consejo Nacional Electoral aplicó la ley 130 de 1994, evidenciando que la Unión Patriótica no cumplía con los requisitos de al menos una curul en el congreso o una suma mínima de 50.000 votos. No obstante, la Unión Patriótica evitó la pérdida de su personería jurídica debido a que para las elecciones legislativas de 1998 habían constituido una coalición con el partido liberal, mediante la cual lograron la elección de Octavio Sarmiento como representante a la Cámara. Lamentablemente, este representante a la Cámara por Arauca y exvicepresidente de la Unión Patriótica se sumó al número de víctimas del genocidio el 2 de octubre de 2001 (Luna, 2021, p. 384).

Para las elecciones de 2002 la situación fue insostenible, en términos electorales la Unión Patriótica no reportó voto alguno para el Senado ni para en las elecciones presidenciales, difícilmente se encuentra registro de 1185 votos para la Cámara de Representantes. Todo esto se debía a que oficialmente no habían presentado candidatos en este período electoral (Mora, 2016, p. 34). La Unión Patriótica había decidido no presentarse a estas elecciones ante la desesperanza que les provocaba haber visto el asesinato, desaparición y exilio de sus integrantes de la mano de la indiferencia estatal. La situación es claramente expresada por la profesora Tania Luna Blanco y sus comunicaciones personales con el entonces upecista Ricardo Pérez González:

“Para el año 2002, la UP decidió no participar de la contienda electoral por considerar que no contaba con las garantías suficientes para hacerlo: ‘Había demasiado dolor. El optimismo había desaparecido. Ya no sabíamos cómo gritarle al país lo que nos estaban haciendo. Nadie nos escuchaba y, de pronto, nos cansamos de gritar que nos estábamos muriendo’ (R. Pérez, comunicación personal, 12 de mayo de 2014).” (2021, p. 384)

Producto de estos resultados electorales el Consejo Nacional Electoral expidió la resolución 5659 el 30 de septiembre de 2002. En ella resolvió la pérdida de personería jurídica de diferentes partidos, entre ellos la Unión Patriótica. Esto fue justificado en los incisos sexto y séptimo del artículo 108 de la constitución política que entonces disponían que:

“La personería de que trata el presente artículo quedará extinguida por no haberse obtenido el número de votos mencionado o alcanzando representación como miembros del Congreso, en la elección anterior.

Se perderá también dicha personería cuando en los comicios que se realicen en adelante no se obtengan por el partido o movimiento político a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no se alcance la representación en el Congreso de la República.”

Así, en dicha resolución el Consejo Nacional Electoral, a partir del oficio DGE-2407 del 13 de agosto de 2002 remitido por la Dirección de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado, contrastó los resultados electorales para Congreso del 10 de marzo de 2002 y los resultados de las elecciones presidenciales del 26 de mayo de 2002. En

consecuencia, observó la carente participación de la Unión Patriótica por lo que le removió la personería jurídica.

Mario Upegui, como representante legal de la Unión Patriótica, interpuso recurso de reposición contra esta decisión. Este recurso se fundamentó principalmente en que la razón por la que no se lograron los hitos electorales antes señalados respondía a motivos de fuerza mayor, toda vez que el partido político no había podido presentar candidatos a las elecciones de Congreso a raíz del genocidio contra sus integrantes (Consejo de Estado, 11001-03-28-000-2010-00027-00, 2013).

A este recurso de reposición el Consejo Nacional Electoral contestó el 20 de noviembre de 2002, mediante la resolución 7477. En ella sostuvo su decisión indicando que el artículo 108 de la constitución política y el 4 de la ley 130 de 1994 presuponen que los partidos o movimientos políticos que no logren los 50.000 votos o la representación en el congreso se debe la falta de apoyo popular. Luego, según esta entidad la Unión Patriótica no contó con el apoyo suficiente para gozar de los beneficios estatales que implica el reconocimiento de su personería jurídica. Es inevitable resaltar que en esta última decisión para el Consejo Nacional Electoral no fue relevante la persecución y barbaries sufridas por este partido político. De hecho, resumió este asunto como fuera de su competencia y que en lo relativo se podrían remitir a los organismos de protección estatales, aquellos que fueron aquiescentes ante los sucesos que venían ocurriendo. Sin lugar a duda, algo alarmante en la resolución 7477 fue su respuesta a la existencia de fuerza mayor por el acaecimiento de un genocidio, a saber:

“(…) En otras palabras, para el caso en nada influye el que el Partido Político UNION PATRIOTICA se encontrare incurso en la causal primera del artículo 4 de la Ley 130 de 1994 por razones de fuerza mayor o caso fortuito por cuanto que -como se advirtió- no se discute el que la colectividad política fuere legalmente responsable de no haber obtenido los cincuenta mil votos o haber alcanzado representación en el Congreso.

(…) La misma expresión caso fortuito indica idiomáticamente un acontecimiento extraño, súbito e inesperado. Por tanto, si el hecho ya existía al tiempo con el vencimiento del término para inscribir candidatos al Congreso de la República o era conocido o cognoscible por las directivas de la colectividad política, o si esto razonablemente hubieran podido preverlo en el futuro, por ser acontecimiento normal, o al menos, de frecuente acaecer, la ocurrencia de ese hecho no constituye caso fortuito. (…)

Es claro que la UNION PATRIOTICA arguye como imprevisible e irresistible una situación jurídica que no lo era; así como trae a colación un argumento tendiente a justificar su no postulación de candidatos a una contienda electoral como causa del advenimiento de la pérdida de personería jurídica, situación

que por donde quiera que se le mire no puede ser de recibo para la Corporación por cuanto que en primer término no se discute la responsabilidad del partido político en la pérdida de su personería, como tampoco es jurídicamente aceptable el que el Consejo Nacional Electoral tenga en cuenta “circunstancias extrañas” para justificar el abstenerse de darle aplicación a un mandato legal” (En Consejo de Estado, 11001-03-28-000-2010-00027-00, 2013).

Es alarmante que el Consejo Nacional Electoral exija a los integrantes de un movimiento político que prevean y resistan vejámenes como los sufridos por la Unión Patriótica. Esto exige una explicación más allá de las legales para describir las consideraciones que llevan a que este operador jurisdiccional tome una decisión como esta¹⁹. En términos de Kapiszeuski, podría interpretarse que este caso no fue decidido exclusivamente por las normas y sus méritos, sino que hubo una ponderación de otras consideraciones para dar la estocada final a un partido político moribundo²⁰. Para esta investigación, la consideración de priorizada en este caso fueron las preferencias de las ramas electas.

Respecto a la consideración de las preferencias de las ramas electas por parte de los operadores jurisdiccionales, Kapiszeuwki lo resume de la siguiente forma: “The idea advanced here is simply that elected leaders’ (and particularly the administration’s) policy preferences can figure into (and even dominate) high court deliberations on a particular case, leading the Court to issue a deferential decision” (2009, p. 22). Ante esto, la autora plantea una tendencia y es que con una menor fragmentación partidaria en la rama legislativa, les cuesta más a los operadores jurisdiccionales fallar en contra de sus intereses. Para la época hay que reconocer que la completa hegemonía del partido Liberal y Conservador había sido disminuida mas no acabada toda vez que los partidos no tradicionales proliferaban y, por tanto, se dividían los votos para lograr los respectivos escaños. Un análisis adecuado de la fragmentación partidaria de la época es que:

“Como estrategia, la fragmentación les funcionó a los partidos grandes como el PL o el PC, pero resultó contraproducente para otros. Por ejemplo, en 1991 la AD M-19 presentó listas únicas de partido en las elecciones legislativas. El resultado fue una alta votación que les permitió hacerse con el 9% de los escaños en el Senado y el 8% en la Cámara. En 1994, la alianza inscribió múltiples listas, emulando la estrategia de fragmentación de los partidos tradicionales. En el Senado obtuvo el 3% de los votos, sólo un tercio del porcentaje de votos obtenido en 1991. Es posible que si se hubieran presentado de forma cohesionada, la votación obtenida les habría permitido ganar varios escaños. La fragmentación en doce listas impidió que alguna lograra entrar al

¹⁹ especialmente en un contexto donde arrastraban un sesgo en contra de parte de las autoridades estatales, lo cual implicó su indiferencia ante la violación sistemática de sus derechos fundamentales.

²⁰ La Unión Patriótica no solo había sido condenada al exterminio de sus integrantes sino a la muerte política por una decisión jurisdiccional.

Senado. En la Cámara, sólo obtuvo un escaño” (Botero, Losada & Wills, 2016, p. 351)

La predominancia del partido liberal y el partido conservador en el legislativo era innegable para el 2002. Esto es relevante porque los magistrados del Consejo Nacional Electoral eran elegidos por el Consejo de Estado de ternas enviadas por los partidos, todo con miras a que su composición fuera un reflejo de la del Congreso. Esto se observa en el artículo 264 constitucional vigente para la época:

“El Consejo Nacional Electoral se compondrá del número de miembros que determine la ley, que no debe ser menor de siete. Serán elegidos por el Consejo de Estado para un período de cuatro años, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. El Consejo deberá reflejar la composición política del Congreso. Sus miembros deberán reunir las mismas calidades que exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no serán reelegibles.” (1991)

El caso de la Unión Patriótica fue decidido por en un primer momento por un Consejo Nacional Electoral presidido por Luis Felipe Vergara nominado en su momento por el Partido Nacional Conservador, acompañado por cinco miembros nominados por el Partido Liberal (Juan Manuel Ramírez, Orlando Solano, Edgar Castellanos, Gustavo García y Jaime Araújo), dos del Partido Conservador (Gilberto Álzate y Jorge Ignacio Pretelt) y uno por el Partido Convergencia Cívica Popular (Marta Lucía López) (García & Revelo, 2009, pp. 343-344). Para la decisión del recurso de reposición la composición del Consejo Nacional Electoral había cambiado. En esta ocasión estuvo compuesto por cinco miembros nominados por el Partido Liberal (Nydia Restrepo de Acosta, Rafael Bornacelli, Guillermo Mejía, Luis Eduardo Botero y Marco Emilio Hincapié), dos por el Partido Conservador (German Bustillo y Guillermo Reyes), uno por el movimiento Nacional Conservador (Clelia América Sánchez) y uno por el Partido Cambio Radical (Antonio José Lizarazo). A pesar de que partidos como el Polo Democrático y Equipo Colombia buscaron un puesto nominado por ellos en el Consejo Nacional Electoral, no lograron representación alguna (Catalina Vargas Silva, 2009, p. 289).

La prelación de partidos tradicionales como el Liberal junto con el Conservador en la composición del congreso y, por tanto, en la del Consejo Nacional Electoral contrasta con la Unión Patriótica como organización política adversaria a estos. Especialmente a partir de su ideario de izquierda consistente a un grupo desmovilizado de una guerrilla comunista como lo fue las FARC EP. La Unión Patriótica tenía como pretensión cambiar el orden tradicional dispuesto por los partidos que en este periodo predominaban, luego era común que fuera su competencia directa más fuerte en el contexto de un conflicto armado. El cual dejaba sectores de la sociedad no representados por el sistema de partidos de antaño (Mora, 2016, pp. 30-31).

Ahora, este legislativo con presencia mayoritaria de los partidos políticos tradicionales y alta influencia en la composición del Consejo Nacional Electoral se encontraba en un contexto donde la narrativa estatal sobre los sucesos sufridos por la Unión Patriótica se basaba en considerarlos responsabilizarlos por su propio genocidio (La misma que se mencionó en la aquiescencia del Estado respecto a esta tragedia). Narrativa respecto la cual jugó un rol importante el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, ya que lideró la insatisfacción de esos sectores del sistema político que vieron como un fracaso las negociaciones de paz realizadas por Belisario Betancur y las que intentó Andrés Pastrana. El congresista Ivan Cepeda Castro describe esta situación en su artículo “Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia”, publicado en la revista del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional:

“El presidente Uribe Vélez aseguró durante la campaña electoral para su elección, que el ‘error’ cometido con la UP es comprensible, pues no se puede querer ‘combinar la política con los fusiles’. A pesar de haber prometido respetar a la oposición en reiterativos pronunciamientos públicos, bajo la administración Uribe se han presentado nuevas modalidades de persecución contra los sobrevivientes de la diezmada colectividad política: detenciones masivas y arbitrarias, procesos judiciales montados sobre la base de testimonios suministrados por cooperantes anónimos de la llamada “red de informantes”, abusos de toda índole en “zonas de rehabilitación” en las que la autoridad civil es sustituida por mandos militares, etc. Los atropellos se han cometido con especial intensidad en los departamentos de Arauca, Tolima, Meta, Norte de Santander, Cundinamarca, y Caquetá, entre otros. Durante su campaña de reelección para un segundo mandato, el equipo del presidente utilizó una cuña publicitaria en la que se realizaba una abierta apología al genocidio contra la UP, que dio lugar, como se mencionó anteriormente, a la ruptura de la búsqueda de una solución amistosa en el caso colectivo ante la CIDH” (2006, pp. 109-110)

Esta narrativa fue fuertemente permeada en el congreso bajo el liderazgo del Álvaro Uribe toda vez que hacía parte de su política de seguridad democrática culpabilizar a los movimientos políticos creados por los acuerdos de paz con las guerrillas de sus propios asesinatos y desapariciones. Aun cuando Uribe llegó a la presidencia como un actor fuera de la estructura institucional, abandonando el mismo Partido Liberal que encabezaba el legislativo y el Consejo Nacional Electoral, contó con un gran apoyo de esos partidos tradicionales, entre otros asuntos, respecto a su política de seguridad democrática, con la cual combatió militar y discursivamente a las guerrillas, equiparándolas con los movimientos políticos de izquierda como la Unión Patriótica (Galindo, 2007, p. 158).

En estas circunstancias el Consejo Nacional Electoral se encontraba en contacto con los intereses del legislativo y ejecutivo electo. La influencia de Álvaro Uribe sobre los partidos tradicionales que dominaban el congreso era palpable, precisamente existió un punto en que

ambas ramas se comportaron como un régimen de gobierno, a saber, la invalidación de los nuevos partidos políticos de izquierda como la Unión Patriótica. Su calificación como brazos armados de las guerrillas no desmovilizadas fue una de las mejores estrategias pero otra, que respondía incluso a intereses en torno a las dinámicas de guerra y la responsabilidad internacional por el derecho internacional humanitario, fue la negación de un conflicto armado no internacional.

Las instituciones estatales se coordinaron para negar la existencia de un conflicto armado, luego el reconocimiento del estatus de beligerante o de las víctimas civiles por parte de ambos bandos del conflicto y, por tanto, de la sistematicidad de lo ocurrido a la Unión patriótica eran un tema vetado. Esto se evidencia en los esfuerzos durante el gobierno Uribe en las instancias internacionales, por ejemplo:

“A finales de enero del 2005 el gobierno del presidente Álvaro Uribe ha comprometido todos sus recursos en una batalla semántica con la comunidad internacional y con las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) que lo vigilan. En vísperas de la reunión que en desarrollo del encuentro que tuvo lugar en Londres un año antes se habrá de llevar a cabo en Cartagena, entre los días 3 y 4 de enero, para buscar el apoyo de unos veinticuatro países (G-24) a la política de seguridad democrática, al Plan Colombia y al proceso de desmovilización de grupos paramilitares, el gobierno Uribe defiende con empeño que la declaración conjunta que debe elaborarse y de la cual ya circula un borrador debe cambiar la palabra "conflicto" por la palabra "violencia" y debe, así mismo, dejar de hablar de "crisis" para hablar sólo de "situación" humanitaria. Se dice, además, que el gobierno está empeñado en vender la tesis de que en Colombia hubo un conflicto armado en el pasado, pero que ya hoy nos encontramos en la etapa del "post-conflicto". Así, el llamado "narcoterrorismo" de las FARC deja de expresar un cambio en la denominación de un actor que en esencia sigue siendo el mismo, para designar los restos degradados de una guerrilla que ya desapareció. Y, lo que es igualmente importante, hablar de post-conflicto implica asumir que ya el país ha sido pacificado, de manera que, como durante la primera década de los años sesenta, ahora sólo se trata de combatir el bandidismo supérstite.” (Orozco, 2005, p. 174)

La negación del conflicto armado no internacional y sus implicaciones creaban incertidumbre alrededor de la protección especial que brinda el derecho internacional humanitario a las víctimas. Además, este discurso justificaba las estrategias de guerra que se hacían cada vez más crudas al tratarse de una guerra contra el narcoterrorismo. Situación que se profundizó a partir de lo ocurrido en Estados Unidos el 2001, ya que se extendió internacionalmente las lógicas del enfrentamiento contra terroristas reforzando el Plan Colombia. Esta situación planteaba la imagen del terrorista como una figura de absoluta maldad sin matiz alguno

respecto a las complejas realidades que giran en torno al conflicto armado colombiano y por tanto se les debía atacar sin tregua a quienes se les identificara como tales por el Estado (Torres et al., 2017, pp. 65-66). Como se observó, la Unión Patriótica fue de una forma u otra identificada como tal por las diversas instancias institucionales, incluido el legislativo y el ejecutivo.

Es por todo lo anterior que, a partir de la *teoría del balance táctico*, se puede observar que el Consejo Nacional Electoral ejecutó su rol político al terminar con la Unión Patriótica considerando no solo la normas y méritos del caso, sino también los intereses de las ramas electas. Esto se explica por la forma en que se eligieron los integrantes de este operador jurisdiccional, donde el legislativo dominado por los partidos tradicionales marcaron la pauta. Adicionalmente, la figura del presidente tenía gran impacto en las instituciones estatales y les había trasladado su interés en su política de seguridad democrática que, entre otras cosas, menospreció los sucesos sufridos por la Unión Patriótica culpabilizándolos de ellos. El Consejo Nacional Electoral priorizó los intereses de las ramas electas, lo cual puede interpretarse a partir del rol que jugaba su decisión en la negación del conflicto armado no internacional que ocurría en Colombia.

Luego de haber sido perseguidos y con la pérdida de la personería jurídica, la Unión Patriótica intentó diversos mecanismos para lograr su vuelta a la competencia democrática. Es el Consejo de Estado, con la sentencia del 4 de julio de 2013, que les permitió recuperar su personería jurídica y devolverles la posibilidad de participar para las elecciones de 2014. De manera que a este análisis se suma otro operador jurisdiccional. El Consejo de Estado planteó la justificación de su decisión con base a derecho, algo esperado de un máximo tribunal. Más las normas y méritos del caso no son su única consideración a la luz de este trabajo, sino también las potenciales consecuencias políticas.

En dicha sentencia el Consejo de Estado consideró que la ley 130 de 1994, al igual que el entonces artículo 108 de la constitución planteaba que un partido político debe perder la personería jurídica cuando no cuente con apoyo popular, lo cual es lógico se vea reflejado en sus votos y escaños. Sin embargo, este máximo tribunal también reconoció que no alcanzar estas metas electorales por la falta de garantía de seguridad, la persecución política y el exterminio no representan la pérdida de apoyo. Luego, concluyó que el Consejo Nacional Electoral le dio un fin al sistema electoral distinto al previsto por el legislador y el constituyente, ya que desconoció las circunstancias que rodearon las elecciones de 2002, hasta el punto de indicar como previsible y resistible el exterminio político. Un extracto de la misma sentencia que resume la consideración denominada méritos y normas del caso por Kapiszeuski es el siguiente:

“Entonces, retomando el objeto del presente proceso, se tiene que cuando el CNE al determinar si al Partido Político UNION PATRIOTICA correspondía aplicarle el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994 para extinguir su personería jurídica, le era exigible constitucional y legalmente que valorara la

situación fáctica que gobernaba los acontecimientos del estado de fuerza mayor que padecía el partido, respecto a su capacidad real de participación política, bajo un enfoque con rasero totalmente diferente al que de ordinario, ante situaciones de normalidad, empleaba para evaluar en cualquier otro partido político la ausencia de 50.000 votos o el no alcanzar o mantener un escaño en el Congreso de la República. Porque debido a la crisis de la UP, se trataba de un estadio totalmente irregular y diferente, luego también diferente debía ser el tratamiento a impartir a este partido.

La finalidad que inspiró al legislador para establecer la causal que se consagra en el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994 para que los partidos políticos no conserven la personería, fue sancionarlos por carecer de apoyo popular, demostrado en las urnas, ya por la falta de solidez de su ideario o por el descrédito de sus directivos o por el incumplimiento de los programas ofrecidos por sus avalados, lo que se deduce al no lograr ninguna representación en la principal Corporación Pública de elección popular, el Congreso de la República. La norma tiene entonces el claro propósito de impulsar con ello la permanencia institucional, con su reconocimiento oficial de personería jurídica, solamente de organizaciones políticas sólidas, serias y consistentes que identifiquen el clamor popular con liderazgo de acogida comunitaria de su ideario político, y mediante el aval a candidatos que sean merecedores de representar la democracia participativa del electorado.

Pero en el caso de la UP, conforme está demostrado, no se trató de pérdida de apoyo popular por estar en desacuerdo los electores con su ideario o con sus directivos, sino de la total imposibilidad en que estuvo para presentarse a las elecciones al Congreso de la República del 10 de marzo de 2002, en igualdad de condiciones a los demás partidos y movimientos políticos, en cuanto al goce de las garantías para la preservación de la vida e integridad personal de sus directivos, militantes y simpatizantes.” (Consejo de Estado, 11001-03-28-000-2010-00027-00, 2013)

No obstante, algo que llama la atención sobre esta decisión es que exactamente este mismo caso, bajo los mismos hechos y exigencias en la demanda, fue decidido tres años antes mediante la sentencia del 2 de diciembre de 2010 del mismo Consejo de Estado. En esta decisión habían concluido totalmente lo contrario: negar las pretensiones de los demandantes y por tanto mantener en pie la decisión del Consejo Nacional Electoral que le había quitado la personería jurídica a la Unión Patriótica. En este caso sostuvieron la postura del Consejo Nacional Electoral, es decir, que el sistema electoral obligaba a esta última entidad a hacer un mero análisis objetivo del cumplimiento de las metas electorales para decidir si se preserva o no la personería jurídica. Esto se observa en la decisión cuando estableció que:

“(…) la Sala considera que las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral se fundaron en razones objetivas, contempladas como tales en el artículo 108 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley 130 de 1994, que eran las que obligatoriamente debía considerar esa entidad, la cual no estaba facultada para anteponer a esos criterios razones subjetivas o excepciones que la norma no contempla, pues ello hubiese implicado un quebrantamiento frontal de la Carta, dado que está misma era la que fijaba el criterio cuantitativo para la pérdida de la personería jurídica.” (Consejo de Estado, 11001-03-24-000-2003-00148-01, 2010)

Sin lugar a duda esto refleja la asertividad selectiva por parte del Consejo de Estado, ya que cambio su criterio sobre un mismo caso con los mismos fundamentos en un plazo de tres años. Entonces la pregunta es ¿qué consideró este el Consejo de Estado más allá de las normas y méritos del caso para ejecutar su rol político cuando devolvió a la competencia democrática a la Unión Patriótica?, la respuesta que ofrece esta investigación es: Las potenciales consecuencias políticas de su decisión.

El primer punto que resalta las potenciales consecuencias político como consideración usada por el Consejo de Estado para su decisión de 2013 es la postura del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Como se pudo observar, las instituciones colombianas tuvieron un período en que se esforzaron en esconder o mitigar la existencia de un conflicto armado no internacional, más los sobrevivientes del genocidio de la Unión Patriótica y la Corporación Reiniciar llevaron su batalla por el reconocimiento ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas entidades internacionales se pronunciaron en diversos casos sobre este suceso, lo cual implicó la construcción del reconocimiento de la persecución política que le había ocurrido a este partido político. Con esto la aquiescencia del Estado colombiano habría tenido consecuencias políticas a nivel internacional ya que estaba presentando un escenario donde Colombia no ofrecía garantías democráticas mínimas. El Consejo de Estado reconoció que la presión internacional era cada vez más grande y la reparación a la Unión Patriótica tendría que ser también a nivel político por lo que la recuperación de su personería jurídica era necesaria. Algunos pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que contribuyeron a este reconocimiento son las que se ven en la figura n° 17.

Figura n° 17: Pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre el caso de la Unión Patriótica

Documento	Órgano del Sistema Interamericanos de Derechos Humanos	Apartes relevantes
Segundo informe sobre la	Comisión	“(…) la Comisión considera que el caso del asesinato masivo y sistemático del grupo

<p>situación de derechos humanos en Colombia de 1993</p>		<p>político denominado Unión Patriótica constituye una sucesión de hechos criminales verdaderamente graves, por las consideraciones que se pasa a exponer. (...) En los cinco primeros años de existencia (1985-1989), la violencia se caracteriza entonces por ser selectiva y relativamente concentrada en las regiones de mayor éxito político y electoral. En primer lugar, la mayor cantidad de violaciones coincide con los años electorales, 1986 con 159 y 1988 con 212 casos, respectivamente. En segundo lugar, Antioquia con 140, Meta con 112 y Santander con 91 casos son los departamentos de más alto nivel de violencia, y, al mismo tiempo, las regiones de mejor resultado electoral para la UP, tanto en 1986 como en 1988. Finalmente, son los dirigentes políticos y sindicales, 193 y 120 casos respectivamente, los núcleos más victimizados. Se destaca también que la modalidad de violencia preferencial es el homicidio con 614 casos, o sea el 83,20 % del total de las víctimas que se registraron hasta el 31 de diciembre de 1989.”</p>
<p>Informe 1 de 1994</p>	<p>Comisión</p>	<p>“(…) Las declaraciones del ex-soldado Ortega deben considerarse válidas en cuanto se encuentran confirmadas por otras declaraciones como las de Jaime Castrillon Blandon, Alvaro Lopez Miranda, Ernesto Acevedo Mendoza y Bruno Vasquez Mendez, en el sentido de que días antes a los hechos, Ortega les estaba avisando que el capitán Ardila iba a mandar a matar al alcalde de Sabana de Torres. Además, también se encuentra corroborado el incidente de la Calle 33 con carrera 18 de la ciudad de Bucaramanga, en el aspecto de que el mayor Echandia y el capitán Ardila pretendían subir por la fuerza a Ortega en un carro (como el de</p>

		<p>Ardila) de "color amarillo". También, que precisamente el libro de minuta de Guardia en que se registró la entrada de personal al Batallón Ricaurte estuviera manchado por vertimiento de un líquido, como pretendiendo destruir la prueba, en el folio que indica que Francisco Mendoza, Luis Horacio Traslaviña e Isidro Carreño Estevez estuvieron el día 15 de agosto en el Batallón, lo que indica que se pretendía ocultar ese hecho por los oficiales implicados. También acusa al capitán Ardila su actitud de odio y declarada enemistad contra los miembros de la Unión Patriótica, al extremo que su conducta le mereció llamada de atención de su comandante.”</p>
<p>Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia de 1999</p>	<p>Comisión</p>	<p>“(…) Informes militares nuevamente sirvieron de base para la investigación y detenciones en el caso ANDAS. Los documentos militares presentados en el caso incluyen una carta del comandante de la Brigada XVII al director regional de Fiscalías de Medellín, en la que el general sugiere que los defensores de los derechos humanos sirven de brazo político del movimiento guerrillero, al ejercer presión contra las autoridades legales, mediante la denuncia de abusos contra los derechos humanos. En un informe de otro oficial se invoca el hecho de que varios miembros de ANDAS pertenecen a los Partidos Comunista y Unión Patriótica. El informe de este oficial denuncia un vínculo entre los detenidos y el movimiento disidente armado en base a que la estructura del Partido Comunista y del grupo disidente armado ELN son similares.</p> <p>(…) Los integrantes de la Unión Patriótica han sido tratados por algunos integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado y por los grupos paramilitares como el brazo político del movimiento armado disidente. Los</p>

		<p>miembros de la Unión Patriótica han sido, pues, constantemente objeto de ataques violentos.</p> <p>(...) Al mismo tiempo, grupos paramilitares amenazaron a ciertos candidatos y advirtieron a los residentes en determinadas regiones del país que debían abstenerse de votar o de participar en los comicios de cualquier otra forma. La influencia de los grupos paramilitares en las elecciones cobró mayor significado en la región de la costa atlántica, en especial en Urabá, Córdoba, Magdalena y el sur del Departamento del Cesar. La interferencia de los grupos paramilitares impidió casi totalmente la inscripción de partidos de izquierda en las elecciones en la región de Urabá donde, en años anteriores, miembros de partidos alternativos como la Unión Patriótica habían cobrado notable influencia política.</p> <p>(...) El primer informe de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en Colombia, observó que la actividad política en el país "se caracteriza por el alto grado de intolerancia frente a los partidos y movimientos de oposición". El ejemplo más elocuente de violencia contra partidos políticos alternativos lo ofrece el caso de la Unión Patriótica ("UP").</p> <p>(...) Casi todos los miembros de este partido que fueron elegidos para ocupar escaños parlamentarios y otros cargos importantes han sido asesinados. El asesinato del senador Manuel Cepeda es uno de los más conocidos de miembros de la Unión Patriótica. Otros se vieron obligados a abandonar sus cargos políticos y a huir del país para vivir en el exilio. Por ejemplo, Aída Abella, presidenta de la UP y ex integrante del Concejo de la Ciudad de Bogotá, casi pereció a raíz de un</p>
--	--	---

		ataque en abril de 1996 y se vio obligada a huir a Suiza. En octubre de 1997, el senador Hernán Motta, de la UP, se vio obligado a dejar su banca en el Senado y a hacer abandono del país debido a las amenazas contra él y su familia.”
Sentencia Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia de 2010	Corte	“(…) En las fuentes disponibles no se encuentran cifras inequívocas sobre el número de personas víctimas de la violencia contra la UP. En 1995 los Relatores Especiales de Naciones Unidas sobre tortura y sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias habían señalado que desde 1985 la UP había perdido “a más de 2.000 miembros, con inclusión de un senador, tres diputados de la Cámara baja y varios alcaldes y consejeros municipales, todos los cuales han sido asesinados por motivos políticos”. En 1998 la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmó que “[l]a actividad política colombiana se caracteriza por el alto grado de intolerancia frente a los partidos y movimientos de oposición[; que e]l ejemplo más dramático es el caso de la Unión Patriótica, cuyos militantes han sido víctimas de ejecuciones sistemáticas[, con m]ás de 1.500 miembros [...] asesinados desde la fundación del mismo en 1985, incluyendo autoridades electas y la casi totalidad de sus representantes al Congreso. Otros han tenido que exiliarse y abandonar sus cargos políticos’. La Comisión Interamericana afirmó en 1999 que ‘[c]asi todos los miembros de este partido que fueron elegidos para ocupar escaños parlamentarios y otros cargos importantes, han sido asesinados’. De un documento elaborado en 2008 para el Programa Presidencial de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República surge que, en el período de 1984

	<p>a 1993, 540 homicidios corresponden a miembros de la UP. Así, ‘se muestra la magnitud de la victimización en contra de la Unión Patriótica (UP) con respecto al total de víctimas fatales y no fatales de violencia política entre 1984 y 1994’, pues en promedio, las víctimas de la UP representan el 40% del total; aunque para los años 1986 y 1987 llegaron a representar casi el 60% del total de víctimas. Los perpetradores de los crímenes provienen de distintos grupos, entre los más importantes los paramilitares, aunque también agentes estatales habrían participado de manera directa e indirecta en aquéllos. Los datos aportados por el Estado informan que agentes estatales (principalmente miembros del Ejército y la policía) ocupaban el segundo lugar entre los responsables de la violencia contra la UP. El Defensor del Pueblo observó que grupos paramilitares o de autodefensa habían convertido a la UP, al no poder confrontar directamente a la guerrilla, ‘en la parte visible y objetivo militar de su estrategia’ y, por otro lado, que en ‘casos aislados se ha visto complicidad de miembros de la Fuerza Pública con los grupos paramilitares o sicarios, como un fenómeno demostrativo de la intolerancia o la identificación generalmente equivocada de la labor política que desarrollan’.”</p>
--	--

Nota. Elaboración propia a partir de la información extraída de la página web de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La tabla muestra la construcción del reconocimiento que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos hizo sobre el genocidio del que fue víctima la Unión Patriótica. Un genocidio que reconoció el mismo sistema fue ejecutado por parte de fuerzas estatales y extraestatales. Así, cada nuevo pronunciamiento en esta línea genera una presión hacia el Estado colombiano por dar respuesta en términos de acabar con la persecución política y reparar los daños ya generados. El Consejo de Estado era consciente que la personería jurídica como garantía de participación política era un asunto pendiente, por lo que se

interpreta que las consecuencias políticas por la responsabilidad internacional fue una consideración importante para que cambiara su posición sobre el caso de la Unión Patriótica.

Adicionalmente, otro punto que hace de las potenciales consecuencias políticas una consideración priorizada por parte del Consejo de Estado fue las inminentes negociaciones de paz con las FARC EP. Esto se observa en que a partir de 2012 se inició la búsqueda de un acuerdo de paz con esta guerrilla junto con el ELN, aunque solo prosperó con la primera en 2016. La garantía de los mínimos necesarios para que estas negociaciones siguieran adelante fue una enseñanza que dejaron los intentos de gobierno anteriores por lograr la paz. Luego, las treguas y el reconocimiento del otro bando como un interlocutor válido para el diálogo eran indispensables. Producto de esto el primer punto que fue tratado en estas negociaciones fue lo relativo a las víctimas del conflicto y su reparación, indiferentemente de su ideología y quienes fueran sus victimarios (Villarraga, 2015, pp. 218-229).

El reconocimiento de las víctimas del conflicto y su respectiva reparación se ratificó con la expedición de la ley 1448 de 2011, es decir, la ley de víctimas y restitución de tierras. Esta ley implicó el fin de la postura institucional que negaba o minimizaba la existencia de un conflicto armado en Colombia. En ella la reparación integral de las víctimas se planteó como un punto clave, para lo cual era crucial reconocer las dinámicas complejas y diversos impactos el conflicto armado trajo a toda la sociedad colombiana. Especialmente el azote que implicó esta realidad para los sectores rurales, donde la mayor parte de la guerra se desarrolló debido a los conflictos de tierras (punto al que se le dedicó todo un aparte del acuerdo del teatro colón de 2016) (Matias, 2017, 22-28).

En este contexto se puede entender con mayor facilidad el cambio postura del Consejo de Estado en su decisión de 2013. La búsqueda de la paz requería el reconocimiento de las víctimas y su reparación, especialmente ante la Unión Patriótica cuyos integrantes sufrieron el incumplimiento de las obligaciones estatales de las garantías de seguridad y participación política. Aún más considerando que se trataban de desmovilizados de las FARC EP, en los acuerdos de paz con Belisario Betancur, guerrilla con la que nuevamente se intentaba dialogar en el gobierno de Juan Manuel Santos. Esto junto con la obvia responsabilidad internacional que cargaba el Estado colombiano ante esta agrupación política, hacía que las potenciales consecuencias políticas fuera una consideración priorizada ya que podría impactar en las relaciones internacionales de Colombia y la oportunidad de paz que a partir de 2012.

En conclusión, es indiscutible que el Consejo Nacional Electoral y el Consejo de Estado desarrollaron su rol político en el caso de la Unión Patriótica toda vez que decidieron sobre su desaparición y retorno a la competencia democrática en el marco de los asesinatos, secuestros, desapariciones y exilios sistemáticos de los que fueron víctimas sus miembros. Dicho rol político se ejecutó a partir de consideraciones contenidas en la *teoría del balance táctico* y aunque tuvieron en común la consideración de las normas y méritos del caso, adicional a esta tomaron en cuenta otras consideraciones determinadas por Kaspiszeuski. Por

un lado, el Consejo Nacional Electoral consideró las preferencias de las ramas electas a partir de la composición del congreso que nominó sus miembros y el interés de distintas instancias institucionales de negar o menospreciar la existencia de un conflicto armado no internacional. Por el otro, el Consejo de Estado consideró las potenciales consecuencias políticas que implicaba su decisión respecto a las negociaciones de paz con la guerrilla de las FARC EP durante el gobierno de Juan Manuel Santos y el reconocimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del genocidio sufrido por los integrantes de la Unión Patriótica que eventualmente obligaría al Estado a reparar a esta organización política.

Limitaciones a la competencia democrática: Caso Gustavo Petro

En este acápite se describirá el conjunto de consideraciones usado por la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para ejecutar su rol político en el caso de las sanciones impuestas a Gustavo Petro durante su alcaldía de Bogotá. Se anticipa que los tres operadores jurisdiccionales consideraron las normas y méritos del caso, pero adicionalmente usaron distintas consideraciones del conjunto evidenciado en la *teoría del balance táctico* de Diana Kapiszeuski: La Procuraduría General de la Nación tomó en cuenta la ideología de los jueces, la Corte Constitucional los intereses corporativos o institucionales y el Consejo de Estado la opinión pública, al igual que las potenciales consecuencias políticas. Para llegar a estas ideas primero se dará un contexto de lo ocurrido alrededor del caso; segundo, se abordarán los fallos sancionatorios de la Procuraduría General de la Nación y las consideraciones que tomó en cuenta; tercero, se tratará la sentencia de tutela de la Corte Constitucional sobre el caso y las consideraciones que tomó en cuentas; y cuarto, se planteará la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del Consejo de Estado con sus respectivas consideraciones.

En un primer momento hay que reconocer el trasegar político de Gustavo Francisco Petro a su llegada a la alcaldía mayor de Bogotá. En un principio Petro dio sus primeros pasos en el sistema político colombiano al unirse a la guerrilla M-19 (Movimiento 19 de abril), llegando a ocupar cargos dentro de su Dirección de la Región Central. Durante esta época se desempeñó como personero municipal de Zipaquirá, entre 1981 y 1984, para luego lograr ser concejal del mismo municipio entre 1984 y 1986. A partir de las negociaciones entre el gobierno de Virgilio Barco y el M-19 se consolidó el acuerdo de paz del 9 de marzo de 1990 en Caloto (Cauca), de manera que esta guerrilla se reinsertó en la sociedad mediante su partido político Alianza Democrática M-19. Gustavo Petro se reintegró entonces para seguir participando en política dejando a un lado las armas. Producto de ello fungió como representante a la cámara en los períodos de 1991-1994, 1998-2002 y 2002-2008. Posteriormente fue elegido senador para el período de 2006-2010 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pp. 13-14).

Estos cargos los ocupó no solo mediante el grupo político desmovilizado por los acuerdos de Caloto sino también en representación del Movimiento Vía Alterna, que eventualmente se transformaría en el partido político Polo Democrático Alternativo. En 2010 fue candidato por este partido para las elecciones presidenciales y aunque no

salió ganador fue una antesala de su éxito en las elecciones por la alcaldía de Bogotá 2011. Para estas elecciones se presentó mediante la recolección de firmas con el Movimiento Progresistas, constituido por él mismo. Así, se puede observar que Gustavo Petro logró llegar a esta alcaldía a partir de una trayectoria como político de izquierda²¹, consolidándose como alcalde por medio de 721.308 votos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 2).

La llegada de Gustavo Petro a la alcaldía de Bogotá implicó el cumplimiento de una agenda política que, entre otras cosas, respondió a obligaciones pendientes de administraciones pasadas. Esto se observa en uno de los puntos de su plan de gobierno, a saber, el programa “Basura Cero”. Este programa respondía a la sentencia T-724 de 2003, donde le instó a la alcaldía de Bogotá a:

“(…) Prevenir en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá o a la entidad del Distrito que haga sus veces, para que en futuras ocasiones incluya acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá, cuando se trate de la contratación de servicios públicos de aseo, debido a que la actividad que ellos desarrollan está ligada con dicho servicio, a fin de lograr condiciones reales de igualdad y de dar cumplimiento a los deberes sociales del Estado (…)”

106

Así, desde 2003 existía la obligación de incluir al sector de recicladores dentro del servicio de aseo municipal en condición de igualdad al resto de prestadores. La Corte Constitucional insistió mediante los autos 268 de 2010 y 275 de 2011 en ofrecer estas condiciones a los recicladores, ya que el incumplimiento había sido consistente por las administraciones pasadas. De manera que el programa de “Basura Cero” intentó incluir a estos sujetos en la prestación del servicio público de aseo, por lo que trasladó las competencias para dicha prestación de los operadores privados a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (empresa pública propiedad del municipio) (Machado, 2014, pp. 4-5).

Sin embargo, en el período de transición hubo una serie de problemas que impedían la correcta prestación del servicio de recolección de basura. Por ejemplo, algunos elementos necesarios para la prestación del servicio fueron importados pero la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) los decomisaron, esto fue el caso de los camiones de basura (El tiempo, 2020). En consecuencia, tuvieron que recurrir a declarar alerta amarilla para solucionar este problema a partir del uso de camiones tipo volquetas. Más adelante, viendo la inminente afectación a la salubridad pública de los bogotanos la administración declaró urgencia manifiesta y así vinculó nuevamente a los operadores privados. La Corte

²¹ El M-19, Siendo en sus orígenes una guerrilla con ideario de izquierda, fue parte del primer paso en la vida de Gustavo Petro como político de este espectro. Creciendo en contacto con doctrinas marxistas para evolucionar a lo largo de su vida como un socialdemócrata. Esto lo identifica claramente como político de izquierda, un asunto altamente recalado en su libro “Una vida, muchas vidas” (2021), una obra de corte autobiográfico.

Interamericana de Derechos Humanos resumió integralmente los hechos relativos al programa “Basura Cero” de la siguiente forma:

“El 14 de diciembre de 2012, días antes del vencimiento de los contratos entre la UAESP y las operadoras privadas, el señor Petro expidió el Decreto 570 en el marco de la “transición en el modelo de prestación del servicio público de aseo”, mediante el cual se decretó un estado de prevención o alerta amarilla “con el objeto de prevenir y precaver cualquier situación que llegare a amenazar la calidad ambiental o la salud de los habitantes del Distrito Capital por las actividades derivadas de la Gestión Integral de Residuos Sólidos mediante la implementación de las medidas de prevención y control”. En virtud de lo anterior, se ordenaron -entre otras- las siguientes medidas: a) autorizar “el uso de vehículos automotores tipo volquetas, con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de aseo y como medida de precaución para minimizar eventuales impactos ambientales y sanitarios”, y b) implementar un “Plan Operativo de Emergencia para el esquema transitorio adoptado por el Decreto Distrital 564”, por parte de las empresas de servicios públicos pertenecientes al Distrito Capital.

El 17 de diciembre de 2012, la UAESP y la EAAB suscribieron una adenda al contrato interadministrativo 017. El mismo día, la UAESP declaró una “urgencia manifiesta”, en virtud de lo cual suscribió a finales de 2012 contratos con operadoras privadas para lograr la prestación del servicio público de aseo en la ciudad. A pesar de la suscripción de estos contratos, el 18, 19 y 20 de diciembre de 2012, la ciudad de Bogotá “enfrentó una crisis y emergencia en la prestación del servicio público de aseo”. Durante tales días, aproximadamente 5,841 toneladas de basura no fueron recogidas. Luego de la crisis, los operadores privados continuaron prestando el servicio público de aseo en alrededor del 48% de la ciudad.” (2020, pp. 16-17)

Como lo evidenció la Corte Interamericana de Derechos Humanos esto llevó a la denominada crisis de las basuras. En otras cifras, se reconoció que se dejaron de recoger entre 6.000 y 9.000 toneladas de basura entre el 18 y 20 de diciembre de 2012 producto de las complicaciones en la transición a la prestación del servicio de recolección por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (Valenzuela, 2013). Aunque el programa “Bogotá Cero” se diseñó y ejecutó cumpliendo las decisiones de la Corte Constitucional, al igual que la misma dio vía libre al esquema que planteaba mediante el auto 084 de 2012, la administración municipal estuvo en el punto de mira por los efectos colaterales generados por los problemas durante el período de transición. Políticamente, Gustavo Petro fue sujeto que cargó con las peores consecuencias.

Es en este punto en que aparece el primer operador jurisdiccional sujeto de análisis, a saber: La Procuraduría General de la Nación. Producto de la queja interpuesta en enero de 2013 por el personero del distrito de Bogotá, el defensor del pueblo, el secretario general de la federación regional de trabajadores y un concejal del distrito de Bogotá, esta entidad inicio

investigación disciplinaria a través de su Sala Disciplinaria contra Gustavo Petro. Con la información recolectada la Sala Disciplinaria formuló cargos el 20 de junio de 2013 bajo tres acusaciones: Primero, la falta de experiencia y capacidad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para prestar el servicio público de aseo; segundo, la ilegalidad del nuevo esquema de prestación del servicio público de aseo; y tercero, la ilegalidad e inconstitucionalidad del decreto 570 del 10 de diciembre de 2012 por el cual se autorizaba el uso de vehículo tipo volquetas para la prestación del servicio público de aseo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 18).

Con ocasión de estos cargos se expidió el fallo del 9 de diciembre de 2013, por medio del cual sancionó a Gustavo Petro a una destitución e inhabilidad general por el término de 15 años. De manera que no solo lo removía del cargo de alcalde sino que le impedía participar en las siguientes cuatro elecciones nacionales y locales. Dicha decisión se fundamentó en dos puntos: Por un lado, la Sala Disciplinaria consideró que la administración de Petro violó el principio de libertad de empresa al imponer un requisito para el prestar el servicio público de aseo. Por el otro, consideró que se había violado la libre competencia al establecer la exclusividad de la prestación del servicio. Por lo que a partir de estos dos puntos la Sala argumentó la ilegalidad e inconstitucionalidad de los cargos que había formulado. Lo anterior puede verse en la decisión cuando se dice que:

“Para la Sala, con este artículo, junto a la idea de esquema transitorio, se restringió el principio de libertad de empresa que regía para el servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, por cuanto dicha norma señaló como condición para poder prestar el servicio un contrato con la UAESP o la EAAB. Sin embargo, si se revisa el artículo 22 de la Ley 142 de 1994 —sin perjuicio de ciertos requisitos contenidos en los artículos 25 y 26 de la misma ley que no son aplicables al presente caso—, es claro que las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas no requieren permiso para desarrollar su objeto social.

Además, en el párrafo del artículo 6 se estableció que podría aplicarse la delimitación de las zonas para prestar el servicio hasta tanto se celebraran los contratos de concesión para la implementación de las ASE, por lo cual, aquello implicaría una exclusividad que va en contra de la libre competencia y de la facultad de los usuarios de escoger libremente el prestador de servicio.” (2013, IUS 2012 – 447489, p. 61)

Ante el fallo del 9 de diciembre de 2013 Gustavo Petro interpuso recurso de reposición. Este fue contestado mediante el fallo del 13 de enero de 2014. Ante la negación a la solicitud de nuevas pruebas, este fallo se centró en un punto ya esgrimido por el sancionado en la primera decisión de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, a saber: La falta de competencia de este operador jurisdiccional para limitar derechos políticos al no ser un juez penal, según el artículo 23 del Pacto de San José (Convención Americana de Derechos Humanos).

En esta decisión de reposición la Sala Disciplinaria indicó que las competencias dadas por las competencias dadas por la ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), vigente en esta época, se ajustaba a lo dispuesto por el Pacto de San José según el precedente judicial de la Corte Constitucional. A partir de esta idea se defendió la decisión a partir de la armonización de lo dispuesto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el sistema jurídico colombiano, lo cual se hizo articulando a la Procuraduría General de la Nación como administrador de justicia y los retos que implican fenómenos como la corrupción que requieren regímenes disciplinarios que protejan los recursos públicos a través de suspensiones definitivas o temporales. La postura defendida por la Sala Disciplinaria se resume en que:

“(…) según una sentencia del año 2006 de la Corte Constitucional el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —que es del año de 1969— debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional. En suma y como lo dice la Corte, se debe ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional. En segundo término, la alta corporación considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, debe ser interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, por lo que no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario y, en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador. Y en tercer término, el alto tribunal dice que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción.

(…) la Procuraduría sí corresponde a un juez natural disciplinario para investigar a los servidores públicos, incluidos los de elección popular, por lo que esta entidad, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, cumple la función material de administrar justicia, aunque, por obvias razones, no ejerza jurisdicción penal. Así se reconoce por la jurisprudencia constitucional, en donde se advierte que desde el punto de vista material la función disciplinaria es administración de justicia en sentido material, conforme a lo expuesto en las sentencias C-107 de 2004 y SU 901 de 2005, entre otras. En todo caso, la competencia disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación está indubitablemente confirmada con lo que fue expuesto en la sentencia C-028 de 2006, analizada en el presente proceso, no solo con la

facultad de investigar y juzgar sino con la posibilidad de imponer sanciones a los servidores públicos elegidos por voto popular, análisis que guardan coherencia con otros instrumentos internacionales posteriores a la misma Convención Americana de Derechos Humanos.” (2014, IUS 2012 – 447489, pp. 83-84 & p. 88)

Con lo anterior queda claro que una de las consideraciones que llevaron a ejecutar el rol político de la Procuraduría General de la Nación fueron las normas y méritos del caso. Más este trabajo reconoce que no es la única de las consideraciones que tuvo en cuenta sino otra más de las establecidas por la *teoría del balance táctico*, a saber: La ideología de los jueces. Para esta investigación la sanción impuesta por este operador jurisdiccional requiere de la teoría de Kapiszeuski ya que esta decisión implicaba en términos prácticos la muerte política de Gustavo Petro, un indicio de la asertividad selectiva por parte de esta entidad. Esta idea toma forma al identificar que una de las pruebas negadas a Gustavo Petro dentro del proceso disciplinario era sobre sanciones similares impuestas por esta entidad, ya que llamaba la atención el trato diferencial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 19).

En un primer momento, es necesario identificar el máximo representante de este operador jurisdiccional en la época, es decir, el Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez Maldonado. Sujeto que tuvo la discrecionalidad sobre el caso contra Gustavo Petro, de hecho el caso fue delegado por la Procuraduría General de la Nación a su Sala Disciplinaria por decisión de Ordoñez. No obstante, siguió liderando el caso en la palestra pública y la defensa de dicha decisión de forma férrea (Noticias Caracol, 2014). Ahora, analizando el perfil de Alejandro Ordoñez se hace inexorable el impacto de su ideología dentro de la toma de decisiones, especialmente en el caso que se está estudiando.

Alejandro Ordoñez ha sido históricamente una persona adscrita al partido conservador. Desde su adolescencia hizo parte de las juventudes conservadoras, llegando a ser presidente de estas en Bucaramanga. En 1978 participó en la quema de libros y otras producciones extraídas de la biblioteca Gabriel Turbay, todo a través de la Sociedad San Pío X de la cual era miembro Ordoñez y con quienes consideraron que estas obras corrompían a la población. En 1983 ocupó el cargo de concejal de Bucaramanga en representación del Partido Conservador. El resto de su vida pública protagonizó polémicas por su postura en contra del matrimonio igualitario, la eutanasia, el aborto, la adopción por parejas del mismo sexo y el acuerdo de paz entre el gobierno de Juan Manuel Santos y la guerrilla de las FARC EP. De hecho, es una constante en las funciones sancionatorias ejercidas por Ordoñez que las sanciones más graves se impusieran contra dirigentes políticos, en su mayoría contradictores suyos (El Tiempo, 2016). Decio Machado²² describe el perfil de Alejandro Ordoñez y los sucesos que representan su ideología de la siguiente forma:

²² El tinte conservador en la ideología de Alejandro Ordoñez se observa en sus funciones como Procurador General de la Nación hasta en los actos simbólicos. Esto se observa en que “Su decisión de cambiar el retrato del general Francisco de Paula Santander que adornaba la sala plenaria de la Procuraduría por un enorme crucifijo dejó constancia de su disposición a ejercer sus cargos públicos con profundo apego a su fe religiosa, a pesar de que Colombia se define como un Estado laico” (Machado, 2014, p. 8).

“Ordóñez, un hombre que reza diariamente el rosario y es un fiel seguidor de la doctrina ortodoxa de monseñor Marcel Lefebvre, goza de fama por lo intransigente de sus actuaciones. Sus antecedentes se remontan a la quema de libros considerados «eróticos» de autores como Thomas Mann, Jean-Jacques Rousseau, Marcel Proust o Víctor Hugo, cuando aún era estudiante en el Colegio San Pedro Claver de Bucaramanga. En la actualidad, más allá de la destitución e inhabilitación de Petro, el procurador mantiene duras batallas contra el «matrimonio igualitario» –la Procuraduría ha anulado todos los matrimonios de personas del mismo sexo que se han dado en el país–; obstaculiza paralelamente todos los esfuerzos que se generan desde diversos ámbitos por garantizar la prestación de los servicios de interrupción de embarazos, incluso en los casos admitidos por la ley; para terminar ejerciendo una férrea oposición a los debates sobre la legalización de la droga y al proceso de paz que se desarrolla con la insurgencia.” (Machado, 2014, pp. 8-9)

Así, Alejandro Ordoñez se ha posicionado en su vida política como en sus funciones jurisdiccionales a partir de su ideología conservadora. En sus posturas se ha identificado diametralmente contrario a políticos de izquierda como Gustavo Petro, especialmente por su historia como desmovilizado de una guerrilla con orientación comunista. Esto ha llevado a que en su período como Procurador General de la Nación hiciera expresa oposición a la alcaldía de Gustavo Petro. Como muestra de esta situación se pueden observar dos momentos: Por un lado, en febrero de 2012 se opuso a la alcaldía de Gustavo Petro ya que impidieron el uso de la Plaza de Toros la Santa María de Bogotá para corridas de toros, planteando una fuerte defensa de lo que consideraba un “acto civilizador” e indicando que “el toro es un guerrero y su naturaleza lo ordena a morir en la lidia y por eso es que se puede pensar que sufriría más en un matadero que muriendo en el escenario de las plazas; el toro está ordenado a morir en la lidia”. Por otro lado, en agosto de 2012 se manifestó en contra de la propuesta de Petro para crear centros específicos con miras a autorizar un consumo controlado de estupefacientes, generando un escándalo con su frase “Exagerando un poco podríamos decir que en esta materia el alcalde se la fumó verde” (2019, El Tiempo).

Luego de la sanción a Gustavo Petro por parte de la Procuraduría General de la Nación, los sectores de la población que le apoyaban se volcaron a las calles para promover lo que se denominó por los medios de comunicación una “tutelatón”. El 11 de diciembre de 2013, 800 personas se reunieron para interponer masivamente tutelas contra esta decisión. De hecho, un grupo de personas denominado el Comité Nacional de Defensa de la Democracia se encargó de coordinar la interposición de este mecanismo constitucional a partir de la distribución de modelos (Jiménez, 2013). Producto de este suceso se expidieron múltiples sentencias de tutela, la mayoría negando la solicitud de revocar los fallos de la Procuraduría General de la Nación, ejemplo de ello son:

- Sentencia de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 17 de enero de 2014.

- Sentencia de impugnación de tutela del Consejo de Estado del 5 de marzo de 2014.
- Sentencia de tutela del Consejo Superior de la Judicatura del 23 de enero de 2014.
- Sentencia de Impugnación de Tutela del Consejo Superior de la Judicatura del 6 de marzo de 2014.

Estas decisiones de tutela encontraron su cierre en la Corte Constitucional a partir de la sentencia T-516 del 17 de julio de 2014. En ella denegó la misma solicitud de revocar las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación. La Corte Constitucional consideró que el argumento central de las tutelas era la violación del artículo 23 del Pacto de San José, como se esgrimió en la defensa dentro del proceso disciplinario, la Corte Constitucional defendió el precedente que dentro de la corporación se había sostenido hasta el momento. Esto es que los legisladores y constituyentes tienen la potestad crear sistemas sancionatorios distintos al penal, los cuales contengan órganos dotados de funciones jurisdiccionales y por tanto puedan limitar derechos políticos. Esto a partir de la idea de que el artículo 23 del Pacto de San José no es un clausulado cerrado de restricciones a los derechos políticos, impidiendo las potestades constitucionales para crear otras distintas a las enlistadas en dicho artículo. De manera que concluye la idea en que:

“(…) en el caso que se estudia no se vulneraron los derechos de la accionante por cuanto el solo hecho de imponer una sanción disciplinaria a quien ejerce un cargo de elección popular no vulnera, per se, el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político de quien sufragó por esa persona en las elecciones.

Como se expuso en acápites anteriores, el derecho a la representación política efectiva es una manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y garantiza a los electores la materialización del ejercicio del cargo y del desarrollo de las funciones de la persona que por expresión de la voluntad popular fue designada para ello. Pero la naturaleza del cargo no lo convierte en inamovible y ante la necesidad de proteger otros fines constitucionalmente imperiosos, como la moralidad administrativa y el adecuado funcionamiento del aparato estatal, es posible remover a los servidores públicos de sus cargos, incluidos los de elección popular.

Sobre el particular, en la sentencia SU-712 de 2013 la Corte Constitucional reconoció la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñen funciones públicas, incluso los de elección popular y explicó por qué esa facultad no contraría el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” (Corte Constitucional, T-516, 2014)

Al igual que el resto de operadores jurisdiccionales que hasta ahora se han analizado, no es el propósito de este trabajo discutir la validez de los argumentos que evidencian los méritos y normas del caso. Más es obvio que esta fue una de las consideraciones que la Corte Constitucional usó para ejecutar su rol político al no revocar la sanción a Gustavo Petro. No obstante, para el momento en que expidió esta decisión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya había expedido la medida cautelar de suspender la dicha sanción, lo cual fue ignorado por la Corte Constitucional, una muestra de su asertividad selectiva. Luego, este trabajo plantea otra consideración que fue usada para este caso por este máximo tribunal, a saber: Los intereses corporativos o institucionales.

Esto se entiende a partir del fenómeno denominado públicamente como “choque de trenes”, el cual refiere a la contradicción entre altas instancias institucionales. Esto se ha hecho mucho más común entre los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones en Colombia, es decir: Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado. En asuntos electoralmente relevantes estos enfrentamientos suelen ocurrir en los dos últimos. Por ejemplo, sobre los períodos electorales de los alcaldes hubo una gran discusión, ya que en 1999 se discutió si el nuevo alcalde electo debía terminar el período restante del anterior a partir de la elección, ante lo cual el Consejo de Estado defendía la postura a favor y la Corte Constitucional en contra. Esta última se impuso a través de sentencias de unificación (Salinas, 2017, p. 175).

La Corte Constitucional ha intentado zanjar este problema indicando que como guardiana de la constitución su precedente está por encima de la jurisprudencia del resto de jueces. En esta medida extendió esta superioridad a las sentencias de tutela bajo el argumento de que, como intérprete de la constitución, su doctrina constitucional otorga un estatus activo a la constitución. La Corte Constitucional se presenta como eje ante el cambio de la realidad social, política y económica del país (Corte Constitucional, SU-640, 1998). Esto no ha dejado indiferente al resto de altos tribunales, de hecho, Diego Eduardo López Medina ha dejado claro los problemas que acarrea para el resto la postura de la Corte Constitucional cuando estableció que:

“(…) es suficientemente conocido que las sentencias de tutela sólo producen efectos inter-partes. Ciertamente que la Corte Constitucional, para evitar especialmente que se fallen hechos similares en distinta forma por sus salas de tutela, inventó el instituto de las llamadas “Sentencias de Unificación”. Y cierto es, igualmente, que, según parece, la Corte considera que esas sentencias obligan no sólo a sus miembros sino a todas las autoridades del país (...) otro aspecto de esta cuestión se relaciona con la seguridad jurídica: el instituto de la tutela acabó con esa seguridad, que consiste en que los fallos definitivos de los jueces o las corporaciones judiciales ponen punto final a los pleitos. Ahora ese punto final sólo lo ponen las sentencias de tutela. Mientras tanto, todos los fallos judiciales están en interinidad, son cosa juzgada pero no definitiva, sino interina.” (2006, p. 69)

El caso de Gustavo Petro es por excelencia un escenario donde se han enfrentado distintas instituciones jurisdiccionales alrededor de la crisis de las basuras en 2012. La Contralora General de la República y el Fiscal General de la Nación se enfrentaron, al igual que este último con el Procurador General de la Nación (Valdivieso, pp. 71-80). Sin embargo, el choque de trenes que interesa en este punto fue el que hubo entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

A la Corte Constitucional le interesaba que su precedente sobre las potestades sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación prevaleciera, por lo que su sentencia T-516 cumplía con el objetivo de sostener su poder respecto al resto de órganos de cierre de las otras jurisdicciones. Aun cuando la preminencia de la jurisprudencia de este máximo tribunal no ha sido discutida, el resto de altas cortes no han escatimado en aprovechar las oportunidades para retar a la Corte Constitucional justificándose en complementar asuntos no resueltos por la misma. Esta situación se predica sobre la decisión del Consejo de Estado que a continuación se analizará.

Esta decisión estuvo precedida de dos muy importantes y es que, a pesar de la negación de la solicitud a revocar los fallos de la Procuraduría General de la Nación por distintos jueces en instancias de tutela (incluso el mismo Consejo de Estado), El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de tutela y el Consejo de Estado en su decisión sobre medidas cautelares suspendieron los efectos de dichos fallos. Estas dos decisiones resaltan el enfrentamiento entre distintas instituciones judiciales ya que la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tuvo lugar el 21 de abril de 2014 y la medida cautelar del Consejo de Estado el 13 de mayo del mismo año, ambas previas a la sentencia de T-516 de la Corte Constitucional.

Las dos decisiones que suspendieron los efectos de las sanciones a Gustavo Petro tomaron en cuenta la medida cautelar impuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mientras que la Corte Constitucional la ignoró, haciendo que el debate jurídico se centrara en la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a funcionarios públicos que ocupan cargos de elección popular. La sentencia del 15 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado marcó el choque de posturas con la Corte Constitucional definitivamente. En ella el Consejo de Estado declaró la Nulidad de los fallos de la Procuraduría General de la Nación contra Gustavo Petro y ordenó el pago de los salarios al igual que las prestaciones dejadas de percibir el mismo.

Así, el Consejo de Estado es el último operador jurisdiccional que se analizará en este acápite ya que ejecutó su rol político al devolverle la posibilidad de participar en política a Gustavo Petro, quien para las elecciones de 2022 sería elegido presidente de la república de Colombia y si no fuese por esta decisión habría estado inhabilitado

para participar en las elecciones de ese año. Luego, es necesario reconocer las normas y méritos del caso como una de las consideraciones del conjunto de la *teoría del balance táctico* para que el Consejo de Estado ejecutará su rol político de esta forma.

El Consejo de Estado planteó en la sentencia del 15 de noviembre de 2017 que la Corte Constitucional había se había pronunciado sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los sujetos que ocupan cargos de elección popular, indicando sobre esta que solo estaba en concordancia con el artículo 23 del Pacto de San José cuando se ejecutara para prevenir hechos de corrupción o para sancionar casos reprochables de corrupción. Por lo que se adjudicó la responsabilidad de determinar si respecto a los casos no relativos a corrupción esta misma facultad estaba o no acorde al artículo 23 del Pacto de San José.

Respecto a este punto el Consejo de Estado determinó que era incompatible la competencia sancionatoria de la Procuraduría General de la Nación para restringir los derechos políticos de una persona elegida en un cargo de elección popular cuando la conducta a sancionar no verse sobre hechos de corrupción. Esto fue justificado en que solo un juez penal podía entonces restringir los derechos políticos de una persona a partir de una sentencia condenatoria dictada bajo los estándares del debido proceso. Además si se permitiese en tales escenarios que la Procuraduría General de la Nación sancionase con la remoción del cargo de elección popular se estaría violando el principio democrático y el derecho a elegir que los ciudadanos ejercieron al votar por el sujeto sancionado. Así, el Consejo de Estado concluyó que:

“(…)a la luz de las facultades otorgadas por la Constitución de 1991 al poder judicial, y de la integración de estas con la salvaguarda a los derechos políticos que ostentan los servidores públicos de elección popular, es dable establecer que, a la luz del artículo 23 convencional, solo los jueces de la República resultan competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos cuando quiera que estas provengan de acciones u omisiones que, no obstante ser contrarias a derecho, no constituyan casos de corrupción.

En este sentido, la interpretación que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hace del artículo 277 de la Constitución Política, en su numeral 6, que dispone como una de las funciones del Procurador General de la Nación la de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”, debe corresponder a una hermenéutica que mejor armonice con la protección de los derechos humanos, en aplicación del principio de favorabilidad o pro hominem, en este caso, de los derechos políticos de los

servidores de elección popular. Derechos que, conforme con el artículo 23.2 de la CADH, no pueden ser restringidos sino por un funcionario con jurisdicción, mediante una sentencia judicial dictada dentro de un proceso de la misma naturaleza.

De acuerdo con lo anterior, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política debe interpretarse así: “las respectivas sanciones” que puede imponer el Procurador General de la Nación “conforme a la Ley”, tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2).” (2017, 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ))

Esta decisión es abiertamente contraria a lo dispuesto por la Corte Constitucional en su sentencia T-516 de 2014. Por lo que la teoría de Kapiszeuski se vuelve relevante, ya que del conjunto de consideraciones las normas y méritos del caso no parecen suficientes para impulsar un reto a la prevalencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional por parte del Consejo de Estado. Esta investigación considera que el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa tuvo en cuenta otras dos consideraciones para ejecutar su rol político, a saber: La opinión pública y las potenciales consecuencias políticas.

116

Para Diana Kapiszeuski los operadores jurisdiccionales pueden sentirse empoderados para retar al resto de ramas electas cuando cuentan con suficiente apoyo social por sí mismos o respecto a la postura que asumen en el caso en específico (2009, p. 21). Para el caso en específico esta consideración impulso a que el Consejo de Estado estuviese más seguro de retar al poder de la Corte Constitucional, siendo el órgano de cierre superior al resto por su propia jurisprudencia. Dicho apoyo no solo se encontró en la jornada de “tutelatón” sino en el resto de movilizaciones que generó las decisiones de la Procuraduría General de la Nación.

Desde el martes 10 de diciembre de 2013 Gustavo Petro convocó a marchar en contra de dichas decisiones, generando movilizaciones multitudinarias que se prolongaron durante días. De hecho, el viernes 13 de diciembre del mismo año logró convocar a casi 40.000 ciudadanos, quienes enarbolaron carteles denunciando el sesgo ideológico del Procurador Alejandro Ordoñez (DW, 2013). Uno de los asesores de Petro para la época de estos hechos llegó a indicar la presencia de más de 60.000 personas en el total de las jornadas de movilizaciones. Llama la atención la similitud entre puntos resaltados por estas marchas, como la magnitud de la sanción de 15 años de inhabilidad (Wallace, 2013), que también fueron resaltados en la decisión del Consejo de Estado.

Ahora, las manifestaciones en sí mismas representaban un riesgo de orden público por la prolongación con la que ocurrieron y el número de personas que reunieron, dando pie a

potenciales consecuencias políticas no deseadas por las instituciones estatales, entre ellas el Consejo de Estado. Por lo que se introduce otra consideración tomada en cuenta por este operador jurisdiccionales para manifestar su asertividad selectiva al retar la decisión de la Corte Constitucional. No obstante, la potencial consecuencia política que amenazaba a Colombia y, por su afinidad como institución judicial, más temida por el Consejo de Estado era el problema de responsabilidad internacional que implicaban los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En un primer momento la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expidió la medida cautelar No. 374-13 del 18 de marzo de 2014. En ella solicitaba la suspensión de los fallos de la Procuraduría General de la Nación contra Gustavo Petro para que lograra terminar el período para el que fue elegido alcalde, esto hasta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciara. Las medidas cautelares no son pronunciamientos definitivos ni son prejuicios al proceso en trámite, sino que buscan identificar si se cumplen los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad que implican las acciones dentro de un Estado miembro contra los derechos humanos de un individuo o grupo de personas, como lo reconoce esta misma decisión. No obstante, el Consejo de Estado pudo identificar que el resto de instancias institucionales se negaron a acatar esta medida, viendo cómo se dirigían indefectiblemente a una sanción internacional ya que el Estado Colombiano no respetaba los principios democráticos, lo cual es indiferente a si el pronunciamiento de la Comisión no era definitivo.

De hecho, eventualmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos le dio la razón al Consejo de Estado mediante la sentencia de su Corte del 8 de julio de 2020. En ella estuvo de acuerdo con el criterio del máximo tribunal colombiano de lo contencioso-administrativo, declarando al Estado colombiano responsable por la violación del derecho contenido en el tan debatido artículo 23 del Pacto de San José (entre otras violaciones a derechos reconocidos en la misma convención). Así, manifestó que:

“(…) la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones. El Consejo de Estado tomó debida consideración de los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos del señor Petro (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 40)

Era clara la necesidad de responder a las exigencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin embargo la Corte Constitucional se negó a responder a ellas, pero el Consejo de Estado decidió hacerlo. De manera que cada uno ejecutó su rol político bajo consideraciones distintas y estas no fueron exclusivamente las normas y méritos del caso. De

hecho, el Consejo de Estado evidencia a cabalidad su rol político al desarrollar, siguiendo los elaborado en el primer capítulo, su dimensión de *cuasilegislador* en su decisión ya que exhorta al Congreso de la República, al igual que al Gobierno Nacional y a la Procuraduría General de la Nación a generar reformas para que su decisión sea inscrita los preceptos normativos necesarios, incluso da un término perentorio para ello así:

“[Resuelve] Exhortar al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que en un plazo, no superior a dos (2) años, contado a partir de la notificación de esta providencia, implemente las reformas a que haya lugar, dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno, con fundamento en las consideraciones emitidas y la *ratio decidendi* de esta sentencia. Para los efectos de este numeral, comuníquese esta decisión al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Procurador General de la Nación.” (Consejo de Estado, 2017, 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ))

Entonces, es evidente que la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ejecutaron su rol político en el caso de Gustavo Petro ya que decidieron sobre la restricción de sus derechos políticos bajo una sanción tan grave que le impedía participar en política por 15 años. No obstante, cada uno de ellos lo hizo tomando en cuenta distintas consideraciones del conjunto determinado por Kapiszeuski en su *teoría del balance táctico*. La Procuraduría General de la Nación consideró la ideología de los jueces a partir de su director, Alejandro Ordoñez, quien hizo férrea oposición a la alcaldía de Petro y desarrolló históricamente su postura de ultraderecha. La Corte Constitucional consideró los intereses corporativos o institucionales de sostener la prevalencia de su precedente jurisprudencial ante un inminente “choque de trenes”. El Consejo de Estado consideró la opinión pública evidenciada en marchas multitudinarias que se presentaron durante varios días posteriores a los fallos del disciplinario, al igual que consideró las potenciales consecuencias políticas que implicaba ignorar estas manifestaciones como las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Observaciones al balance táctico en Colombia

A lo largo de este capítulo se ha descrito el conjunto de consideraciones usado por la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional cuando ejecutaron su rol político, unos respecto el caso alrededor del genocidio de la Unión Patriótica y otros respecto a las sanciones impuestas Gustavo Petro. Es por ello fue un punto arquidémico la *teoría de del balance táctico* de Diana Kapiszeuski, una herramienta conceptual sumamente útil para comprender el actuar político de los jueces. Sin lugar a duda, estos operadores jurisdiccionales en tanto administran justicia requieren fundamentar sus decisiones en argumentos de derecho, por ello la consideración que todos

tuvieron en común fueron las normas y méritos del caso. Cada uno de los operadores jurisdiccionales analizados tomaron en cuenta el conjunto de consideraciones, más no solo las normas y méritos del caso. Distintas a esta última, en esta investigación se pudieron observar las siguientes:

- La Procuraduría General de la Nación ponderó la ideología de los jueces en el caso de Gustavo Petro.
- El Consejo Nacional Electoral ponderó las preferencias de las ramas electas en el caso de la Unión Patriótica.
- El Consejo de Estado ponderó las potenciales consecuencias políticas en ambos casos y la opinión pública exclusivamente en el caso de Gustavo Petro.
- La Corte Constitucional ponderó los intereses institucionales o corporativos en el caso de Gustavo Petro.

Figura n°18: Conjunto de consideraciones usadas por los operadores jurisdiccionales en los casos de la Unión Patriótica y de Gustavo Petro

Caso Unión Patriótica						
Operador Jurisdiccional	Normas y méritos del caso	Ideología de los jueces	Intereses corporativos o institucionales	Opinión pública	Preferencias de las ramas electas	Potenciales consecuencias políticas o económicas
Consejo Nacional Electoral	✓	N/A	N/A	N/A	✓	N/A
Consejo de Estado	✓	N/A	N/A	N/A	N/A	✓
Caso Gustavo Petro						
Procuraduría General de la Nación	✓	✓	N/A	N/A	N/A	N/A
Corte Constitucional	✓	N/A	✓	N/A	N/A	N/A
Consejo de Estado	✓	N/A	N/A	✓	N/A	✓

Nota. Elaboración propia

Con esto el rol político de los operadores jurisdiccionales colombianos queda en evidencia y que al igual que cualquier otro actor político posee un conjunto de consideraciones que toma en cuenta para ello, ponderándolo según sean las circunstancias. Esta situación se viene advirtiendo por muchos otros autores como la profesora Druscilla Scribner advirtió en los casos de las Cortes Supremas de Chile y Argentina que las decisiones judiciales se pueden comprender como estrategias por parte de los jueces. De manera que la autora identifica en ellas cinco aspectos clave: (a) Las acciones de los jueces están dirigidas al logro de metas; (b) los jueces procuran evitar sanciones; (c) la toma de decisiones judiciales es interdependiente; (d) el contexto institucional estructura las interacciones de los jueces con

otros actores políticos; y (e) los jueces tienen suficiente información sobre las preferencias de otros actores políticos y su contexto institucional (En Brenes, 2012, P. 302).

Estos aspectos se observan en este capítulo. Muestra de esto es que la Corte Constitucional tomó su decisión respecto al caso de Gustavo Petro, entre otras cosas, buscando garantizar la prevalencia de su jurisprudencia en un contexto donde era inminente el enfrentamiento con las decisiones del Consejo de Estado. Igualmente, el Consejo de Estado procuró evitar sanciones al retar el precedente judicial de la Corte Constitucional asegurándose estar un escenario para hacerlo sin tener represalias, especialmente porque con su actuar estaba evitando a su vez una sanción internacional para el Estado colombiano. Justamente esta interacción y enfrentamiento entre estos dos operadores jurisdiccionales evidencia que la toma de sus decisiones es interdependiente.

Por su parte, el Consejo Nacional Electoral vio estructurado sus interacciones con las ramas electas a partir del contexto institucional materializado en la forma en que sus miembros son nominados para ser elegidos, ya que la predominancia del partido liberal y la influencia de la presidencia de Álvaro Uribe fueron claves para la forma en que este operador jurisdiccional decidiera sobre el caso de la Unión Patriótica. Finalmente, la Procuraduría General de la Nación era totalmente consciente de las preferencias de Gustavo Petro y las del partido conservador en torno a la agenda política del entonces alcalde de Bogotá, siendo esta información un insumo importante para los fallos disciplinarios.

Luego, todos los operadores jurisdiccionales antes mencionados llegaron a aplicar la *teoría del balance táctico* de una forma u otra en sus respectivos casos. Generando estrategias y rutas de acción como lo hace un actor más en el sistema político colombiano, claro está con las especificidades de ser administradores de justicia. De manera que la judicialización de la política colombiana pudo verse en concreto en este capítulo a partir de casos cruciales, planteando la viabilidad de una teoría del comportamiento político de los jueces como actores políticos.²³

²³Kapiszeuski planteó su teoría aplicándola a casos relacionados con políticas económicas (2011), sin embargo por lo que se observa en este trabajo los asuntos electorales pueden ser igualmente analizados mediante la teoría del balance táctico, llegando a ahondar incluso más el rol político de los jueces y operadores jurisdiccionales.

CONCLUSIONES

La investigación halló evidencias de que entre 2010 y 2020, el rol político de los intérpretes del sistema electoral se ha ejecutado de forma diferenciada. De manera que cada operador jurisdiccional del sistema electoral colombiano expide decisiones priorizando de forma distinta un elemento de su conjunto de consideraciones. Conjunto compuesto por su ideología, los intereses institucionales, la opinión pública, preferencias de las ramas electas, potenciales consecuencias económicas/políticas de su decisión y las normas/méritos del caso.

En el primer capítulo se caracterizó la judicialización de la política en clave diacrónica, para lo cual se usó el rol político como reflejo de este fenómeno. Un fenómeno que, por lo que se observó en el primer capítulo se incrementó a partir de la constitución de 1991. Esto se pudo explicar ya que esta constitución trajo consigo la construcción de un discurso de derechos fundamentales, la constitucionalización de una responsabilidad especial de los servidores públicos y la acción de tutela como mecanismo ante vulneraciones inminentes o irreparables de los derechos fundamentales. Como se expuso en el primer capítulo, esto implicó tres aspectos que favorecieron la judicialización de la política:

- La elaboración de todo el sistema normativo y su interpretación por parte de las instituciones estatales se vieron permeadas por la constitución, un fenómeno conocido como la constitucionalización del derecho. Esto implicó que, en la labor de los operadores jurisdiccionales, se priorizara el cumplimiento de los preceptos constitucionales y la protección de los derechos fundamentales, incluso si eso llevase a inaplicar o aplicar de forma heterodoxa el contenido de leyes por debajo de la constitución.
- La entrada de elementos de un gobierno abierto a partir de la constitucionalización del derecho a recibir información veraz e imparcial y el derecho de todo ciudadano a acceder a los documentos públicos. Esto a su vez un fortalecimiento de los espacios de rendición de cuentas.
- Lo anterior se vio potenciado con la llegada de las nuevas tecnologías de la comunicación, ya que acercaba a la ciudadanía y todos los actores del sistema político a las actuaciones de los operadores jurisdiccionales como a la posibilidad de acceder a ellos.

El incremento de la judicialización de la política se presentó de formas distintas en cada uno de los operadores jurisdiccionales analizados. La Procuraduría General de la Nación cumplió un rol político de *juez limitado* previo a la constitución de 1991, posterior a esta empezó a cumplir un rol de *juez proactivo* a partir del fortalecimiento de su dimensión de *accountability* junto con el desarrollo de las dimensiones de *cuasilegislator* y de *comunicador*. El Consejo Nacional Electoral previamente presentó un rol político de *juez funcionario* y a partir de la vigencia de la nueva constitución materializó un rol de *juez moderado* con base en el ejercicio de sus dimensiones de *accountability* y de *comunicador*.

Las altas cortes analizadas también incrementaron su presencia en el escenario político de forma diferenciada. Por un lado, el Consejo de Estado ejerció un rol de *juez limitado* para después de 1991 ejercer un rol de *juez proactivo*. Esto a partir de su consistente dimensión de *cuasileislador* y la extensión de su dimensión de *accountability* al igual que la de *comunicador*. Por el otro, la guardiana de la supremacía de la constitución desempeñó un rol de *juez limitado* cuando este papel lo cumplió la Corte Suprema de Justicia, pero con la creación de la Corte Constitucional se presentó rol de *juez proactivo*. Esto se debió a su fuerte dimensión de *cuasileislador* de la mano del desarrollo de sus dimensiones de *accountability* y *comunicador*.

Este hallazgo es relevante para la Ciencia Política y el Derecho pues evidencia la participación política de los operadores jurisdiccionales en el sistema político colombiano. Con la particularidad que implica ser un intérprete de las normas que intenta preservar el Estado de Derecho y a su vez despliega rutas de acción con miras a lograr sus objetivos. En otras palabras, este hallazgo posee una importancia jurídica y politológica en la medida en que desarrolla una forma de estudiar el actuar político de los operadores jurisdiccionales, evidenciando el incremento en la presencia de estos en los conflictos en Colombia.

Ahora, respecto a la ejecución diferenciada del rol político, se evidenció en el segundo capítulo que los operadores jurisdiccionales tienen un conjunto de consideraciones que no son exclusivamente jurídicos. Esto a partir de la *teoría del balance táctico* de Diana Kapiszeuski. Algunas de estas consideraciones son propias del fuero interno de los operadores jurisdiccionales como la ideología de los jueces, pero otros se desarrollan en interacción con otros actores del sistema político colombiano. En cada caso, los operadores jurisdiccionales actuaron de forma distinta orientados por distintas consideraciones. Inclusive el caso de Gustavo Petro llevó al enfrentamiento directo entre dos de ellos, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Todos los operadores jurisdiccionales consideraron las normas y méritos de los respectivos casos, pero a su vez tuvieron en cuenta otras de las cinco consideraciones contenidas en el conjunto indicado en la teoría del balance táctico (la ideología de los jueces, los intereses corporativos o institucionales, la opinión pública, las preferencias de las ramas electas y las potenciales consecuencias políticas o económicas). La ejecución diferenciada del rol político se materializó en el sentido de sus fallos y la forma en que ponderaron sus consideraciones:

- La Procuraduría General de la Nación priorizó la ideología de los jueces en el caso de Gustavo Petro.
- El Consejo Nacional Electoral ponderó las preferencias de las ramas electas en el caso de la Unión Patriótica.
- El Consejo de Estado ponderó las potenciales consecuencias políticas en ambos casos y la opinión pública exclusivamente en el caso de Gustavo Petro.

- La Corte Constitucional ponderó los intereses institucionales o corporativos en el caso de Gustavo Petro.

No obstante, solo fue posible identificar respecto a la Procuraduría General de la Nación, en el caso de Gustavo Petro, la priorización de una consideración entre el resto del conjunto. Esto se debe a que las acciones del Procurador General de la Nación que lideró el caso manifestaron consistentemente su sesgo en contra de Gustavo Petro. Luego, la priorización de la ideología entre el conjunto de seis consideraciones se hizo muy evidente para esta investigación, más esto no ocurrió con el resto de casos.

El análisis permitió evidenciar algunas limitaciones del enfoque. Por un lado, hay que reconocer una limitación de la *teoría del balance táctico*, a saber, las consideraciones como la ideología de los jueces y los intereses corporativos o institucionales no suelen ser fáciles de identificar, especialmente porque los intérpretes del sistema electoral evitan ser recusados. De manera que estas consideraciones no suelen ser fáciles de corroborar. Por otro lado, las páginas web de algunos operadores jurisdiccionales tienen problemas de acceso a las decisiones que expiden. Por ejemplo, el Consejo Nacional Electoral y la Procuraduría General de la Nación solo tienen digitalizado las decisiones hasta 2006. Por lo que la información que se tiene para identificar la priorización de una consideración no es tan sencilla de obtener.

En cualquier caso, la ejecución diferenciada de los roles políticos de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional se pudo comprobar. Esto responde a las circunstancias del caso ya que afectan de forma distinta al conjunto de consideraciones que estos operadores jurisdiccionales usan para ejecutar su rol político y la forma en que lo ponderan. Ahora, esta investigación da pie a nuevas investigaciones en la medida en que se cuente con más recursos para acceder a la información de forma directa o para recolectar y sistematizar un mayor número de decisiones. La investigación permitiría realizar matrices que dibujen un panorama más definido del actuar político de cada administrador de justicia. Incluso se podría ahondar con mayor profundidad cada una de las consideraciones identificadas por Kapiszeuski.

La ejecución diferenciada de los roles políticos es un hallazgo de gran interés para la Ciencia Política en especial porque evidenció que ninguno de los operadores jurisdiccionales tiene un poder irrefutable. Esto se debe a que incluso entre ellos suelen competir dentro de los casos más controversiales. A pesar de que las decisiones de unos operadores jurisdiccionales pueden invalidar las de otros, esto no ha representado una hegemonía de ninguno de ellos a la hora de resolver conflictos electorales. Ni siquiera las altas cortes han logrado sobreponer del todo sus criterios sobre los del resto de intérpretes del sistema electoral, aun siendo órganos de cierre del sistema normativo colombiano.

Por último, esta investigación tiene una función académica relevante en tanto estudia un actor usualmente ignorado por la Ciencia Política, los jueces. Se trajeron herramientas

conceptuales útiles para estudiarlos desde un punto politológico y un ejercicio práctico que ofrece una forma de usarlas. Sin embargo, también cumple una función de control ya que un poder creciente como el de los intérpretes del sistema electoral requiere una ciudadanía vigilante a cómo lo desarrollan. Este poder ha llegado a escenarios como el de la Corte Constitucional que se ha adjudicado la labor de controlar la labor del constituyente primario cuando indica que puede revisar y decidir la validez del trabajo de una Asamblea Nacional Constituyente si consideran que están sustituyendo la constitución²⁴. Una Corte Constitucional cuyos miembros no son directamente elegidos por la ciudadanía y menos de forma expresa para este tipo de funciones.

²⁴ Esto en sentencias de constitucionalidad como la C-551 de 2003, C-170 de 2012 y C-332 de 2017, donde presentan el juicio de sustitución como la competencia de la Corte Constitucional para evaluar si la reforma constitucional en específico no viola, a su consideración, principios intangibles como la forma en que esta corte interpreta una democracia. De manera que cambios sustanciales a la organización política queda sujeta a lo que el tribunal máximo constitucional considera como válido o no.

Bibliografía

- Barak, A. (2006). *The judge in a democracy*. New jersey: Princeton university press.
- Bisogni, G. (2015). ¿Hasta qué punto cuentan los jueces? *H.L.A. Hart y la regal de adjudicación*. *Isonomía*(42), 9-45.
- Luna, T. (2021). El renacer de una víctima política: La devolución de la personería jurídica al partido político Unión Patriótica en el contexto de un nuevo derecho electoral de la transición en Colombia. *Oñati Socio-Legal Series*, 11(6 (S)), S373-S401.
- Brenes, A. (2010). *Jueces con curul: La reelección presidencial decidida en la vía jurisdiccional. Los casos de Costa Rica y Nicaragua*. Salamanca: Tesis de máster universidad de salamanca.
- Brenes, L. (2011). *El rol político del juez electoral. El Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica. Un análisis comparado*. Salamanca: Tesis doctoral unversidad de salamanca.
- Brenes, L. (2012). *Judicial politics y tribunales electorales*. México: *Justicia electoral*, 1(10), 293-316.
- Buitrago, V. (2018). El derecho disciplinario en la época. *Diálogos de saberes* (48), 155-170.
- Botero, F., Losada, R. & Wills, L. (2016). Sistema de partidos en Colombia. 1974-2014: ¿la evolución hacia el multipartidismo? en *Los sistemas de partidos en américa latina 1978-2015*.
- Carbonell, M. & Sánchez, R. (2011). ¿Qué es la constitucionalización del derecho?. *Quid Iuris*, 15, 33-55.
- Castagnola, A., & Pérez, A. (2009). Presidential control of high Courts in Latin America: A long-term view (1904-2006). *Journal of politics in Latin America*, 1(2), 87-114.
- Cepeda, I. (2006). Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia. *Revista Cetil*, 1(2), 101-112.
- Cepeda, M. (2005). The judicialization of politics in Colombia: The Old and the New. En Angell, A.; Schjolden, L. y Sieder, R (coord), *The Judicialization of Politics in Latin America* (pp. 67-105). Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (14 de octubre de 1993). Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. [OEA/Ser.L/V/II.84. Doc. 39]. Recuperado de: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/ddhh_en_colombia_2o_informe_de_la_cidh.pdf.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (26 de febrero de 1999). Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. [OEA/l/v/ii. 102. Doc. 9]. Recuperado de:

https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/ddhh_en_colombia_3er_informe_de_la_cidh.pdf.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1 de febrero de 1994). Informe N.º 1 de 1994, [caso 10.473]. Recuperado de: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/colom99sp/indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (12 de marzo de 1997). Informe N.º 5. [caso 11.227]. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Colombia11227.htm>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (18 de marzo de 2014). Medida Cautelar No. 374-13.
- Congreso de Colombia. (20 de abril de 1887). Ley que reforma y adiciona la ley 44 de 1886. [Ley 61 de 1887]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1614330>.
- Congreso de Colombia. (15 de agosto de 1887). Ley por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15805#:~:text=El%20matrimonio%20podr%C3%A1%20por%20ley,imperio%20de%20la%20anterior%20legislaci%C3%B3n>.
- Congreso de Colombia. (31 de enero de 1888). Ley sobre elecciones populares. [Ley 7 de 1888]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019393>.
- Congreso de Colombia. (31 de octubre de 1910). Acto legislativo 3 de 1910. [Acto legislativo 3 de 1910]. Recuperado de: [https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0#:~:text=DECRETA%3A,no%20voto%20en%20el%20Consejo](https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0#:~:text=DECRETA%3A,no%20voto%20en%20el%20Consejo).
- Congreso de Colombia. (13 de diciembre de 1913). Ley sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativos. [Ley 130 de 1913]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1647792>.
- Congreso de Colombia. (10 de septiembre de 1914). Acto legislativo 1 de 1914. [Acto legislativo 1 de 1914]. Recuperado de: [https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0#:~:text=DECRETA%3A,no%20voto%20en%20el%20Consejo](https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0#:~:text=DECRETA%3A,no%20voto%20en%20el%20Consejo).
- Congreso de Colombia. (27 de agosto de 1932). Ley por la cual se dictan algunas disposiciones electorales. [Ley 7 de 1932]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1562419>.
- Congreso de Colombia. (15 de abril de 1936). Ley por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación y se dictan algunas disposiciones en relación con

el Ministerio Público y el Poder Judicial. [Ley 83 de 1936]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1627619>.

- Congreso de Colombia. (15 de septiembre de 1936). Ley por la cual se dictan algunas disposiciones electorales. [Ley 120 de 1936]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1646336>.
- Congreso de Colombia. (24 de diciembre de 1941). Ley sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa. [Ley 167 de 1941]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1793577>.
- Congreso de Colombia. (16 de diciembre de 1948). Ley sobre la organización electoral. [Ley 89 de 1948]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1630728>.
- Congreso de Colombia. (11 de diciembre de 1968). Acto legislativo 1 de 1968. [Acto legislativo 1 de 1968]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825156>.
- Congreso de Colombia. (20 de diciembre de 1974). Ley por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones. [Ley 25 de 1974]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75391>.
- Congreso de Colombia. (16 de mayo de 1979). Ley por la cual se adopta el código electoral. [Ley 28 de 1979]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79313>.
- Congreso de Colombia. (9 de marzo de 1984). Ley por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa. [Ley 13 de 1984]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14630#:~:text=Tiene%20por%20objeto%20asegurar%20a,que%20les%20corresponden%20como%20tales.>
- Congreso de Colombia. (18 de junio de 1985). Ley por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos Políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales. [Ley 58 de 1985]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1610622#:~:text=Ninguna%20persona%20podr%C3%A1%20donar%2C%20en,conformidad%20con%20la%20presente%20Ley.>
- Congreso de Colombia. (21 de noviembre de 1985). Ley Por la cual se modifican las leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, el Código Contencioso Administrativo, se otorgan unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones. [Ley 96 de 1985]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14506>.

- Congreso de Colombia. (5 de enero de 1990). Ley por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones. [Ley 4 de 1990]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1559412>.
- Congreso de Colombia. (23 de marzo de 1994). Ley por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones. [Ley 130 de 1994]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4814>.
- Congreso de Colombia. (28 de julio de 1995). Ley por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones. [Ley 201 de 1995]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14812>.
- Congreso de Colombia. (7 de marzo de 1996). Ley estatutaria de la administración de justicia. [Ley 270 de 1996]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548>.
- Congreso de Colombia. (5 de febrero de 2002). Ley por la cual se expide el código disciplinario único. [Ley 734 de 2002]. Recuperado de: [funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589).
- Congreso de Colombia. (24 de noviembre de 2005). Ley por medio de la cual se reglamenta la elección de presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones. [Ley 996 de 2005]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=18232>.
- Congreso de Colombia. (14 de junio de 2011). Ley por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones. [Ley 1475 de 2011]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681734#:~:text=LEY%201475%20DE%202011&text=por%20la%20cual%20se%20adoptan,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones1.&text=Art%C3%ADculo%201%C2%B0.,Principios%20de%20organizaci%C3%B3n%20y%20funcionamiento>.
- Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011). Ley por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>.
- Congreso de Colombia. (28 de enero de 2019). Ley por la cual se expide el código general disciplinario. [Ley 1952 de 2019]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90324>.

- Congreso de Colombia. (29 de junio de 2021). Ley por medio de la cual se reforma la ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. [Ley 2094 de 2021]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=165113>.
- Consejo de Estado. (4 de marzo de 1978). Acuerdos por los cuales se da su propio reglamento. [Acuerdos 2 de 1971 y 1 de 1978]. Recuperado de: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/nuestraentidad/Reglamento_CE_Acuerdos_1971-1978.pdf.
- Consejo de Estado. (15 de septiembre de 1999). Acuerdo por el cual se da su propio reglamento. [Acuerdo 58 de 1999]. Recuperado de: https://consejodeestado.gov.co/documentos/nuestraentidad/Reglamento_CE_Acuerdo_58_de_1999.pdf.
- Consejo de Estado. (2013). Derecho electoral de Latinoamérica. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- Consejo de Estado. (5 de marzo de 2014). Sentencia de impugnación con radicación número 25000-23-42-000-2013-06871-01(AC) [C. P. Alfonso Vargas Rincón].
- Consejo de Estado. (13 de mayo de 2014). Medida cautelar con radiación número 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14) [C. P. Gerardo Arenas Monsalve].
- Consejo de Estado, Sección Quinta. (26 de septiembre de 2017). Sentencia con radicado 25000-23-4100-000- 2015-02491-01. [C. P. Rocío Araujo Oñate].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (15 de noviembre de 2017). Sentencia con radicado 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ). [C. P. César Palomino Cortés].
- Consejo de Estado. (2017). ¿Cómo ejercer el control electoral? Guía para el ciudadano. Serie de documento (26).
- Consejo de Estado. (2018). Antología, jurisprudencias y conceptos – Consejo de Estado 1817-2017 (Primera ed.). (R. Araujo, & Á. Namén, Edits.) Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Consejo de Estado. (12 de marzo de 2019). Acuerdo por el cual se da su propio reglamento interno. [Acuerdo 80 de 2019]. Recuperado de: <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/Acuerdo-No.-080-DE-12-DE-MARZO-DE-2019-COMPILACION.pdf>.
- Consejo de Estado. (2019). Elecciones territoriales: Circunstancias que le afectan. Bogotá: Consejo de Estado.
- Consejo de Estado. (2019). Pérdida de investidura de congresistas -garantía de la doble instancia. Bogotá: Consejo de Estado.
- Consejo de Estado. (2021). Verdades en convergencia. Bogotá: Consejo de Estado.
- Consejo de Estado. (2021). Enfoque diferencial y equidad de género. Bogotá: Consejo de Estado.
- Consejo Nacional Electoral. (30 de septiembre de 2002). Resolución 5659.
- Consejo Nacional Electoral. (20 de noviembre de 2002). Resolución 7477.
- Consejo Nacional Electoral. (2019). Informe de gestión consejo nacional electoral (periodo comprendido de septiembre 2018 - marzo 2019). Bogotá. Recuperado de:

<https://www.cne.gov.co/component/phocadownload/category/28-informes-de-gestion?download=867:informe-de-gestion-septiembre-2018-marzo-2019>.

- Consejo Nacional Electoral. (20 de marzo de 2019). Circular sobre propaganda electoral extemporánea. [Circular 003 de 2019]. Recuperado de: <https://www.cne.gov.co/component/phocadownload/category/35-ccirculares?download=807:circular-no-003-de-2019pdf>.
- Consejo Nacional Electoral. (8 de mayo de 2019). Circular sobre publicación y/o divulgación de encuestas y sondeos de opinión de carácter político o electoral, elecciones de territoriales, 2019. [Circular 004 de 2019]. Recuperado de: <https://www.cne.gov.co/component/phocadownload/category/35-circulares?download=955:circular-no-004-de-2019>.
- Consejo Nacional Electoral. (14 de mayo de 2019). Memorandum de entendimiento entre twitter, inc y el consejo nacional electoral de colombia (cne). Recuperado de: <https://www.cne.gov.co/acuerdos-cne?download=5966:memorandum-de-entendimiento-entre-twitter-inc-y-el-consejo-nacional-electoral-de-colombia-cne>.
- Consejo Nacional Electoral. (14 de mayo de 2019). Instructivo conjunto Entre la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Nacional Electoral de Colombia. Recuperado de: <https://www.cne.gov.co/acuerdos-cne?download=5968:instructivo-conjunto-entre-la-procuraduria-general-de-la-nacion-y-el-consejo-nacional-electoral-de-colombia>.
- Consejo Superior de la Judicatura. (6 de marzo de 2014). Sentencia de impugnación con radicación número 110011102000201308120 01 [M. P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago].
- Constitución política de Colombia. [Const.] (1863). Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13698>.
- Constitución política de Colombia [Const.] (1886). Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>.
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991). Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.
- Corte Constitucional. (5 de noviembre de 1998). Sentencia SU-640 [M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional. (9 de julio de 2003). Sentencia C-551 [M. P. Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional. (20 de agosto de 2003). Sentencia T-724 [M. P. Jaime Araujo Rentería].
- Corte Constitucional. (22 de enero de 2004). Sentencia T-025. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (29 de octubre de 2009). Sentencia C-763 [M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

- Corte Constitucional. (30 de julio de 2010). Auto 268 [M. P. Juan Carlos Henao Pérez].
- Corte Constitucional. (19 de diciembre de 2011). Auto 275 [M. P. Juan Carlos Henao Pérez].
- Corte Constitucional. (7 de marzo de 2012). Sentencia C-170 [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Constitucional. (19 de abril de 2012). Auto 084 [M. P. Juan Carlos Henao Pérez].
- Corte Constitucional. (17 de julio de 2014). Sentencia T-516 [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio]
- Corte Constitucional. (22 de julio de 2015). Acuerdo por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional. [Acuerdo 02 de 2015]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento.pdf>.
- Corte Constitucional. (17 de mayo de 2017). Sentencia C-332 [M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de mayo de 2010). Cepeda Vargas c. Colombia. [Caso 12.531]. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de julio de 2020). Sentencia Petro Urrego c. Colombia.
- Cortés, S. (2012). Poder discrecional de la corte constitucional en el estado de cosas de inconstitucional. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 7(2), 1-33.
- Courtis, C. (2005). Breves apuntes de caracterización de la actividad política de los tribunales. En Ojesto, F., Orozco, J. y Vásquez, R. (Coordinadores). *Jueces y Política*, (pp. 59-84). México: Editorial Porrúa.
- Couso, J. (2005). Introduction. En R. Sieder, L. Schjolden, & A. Angell, *The judicialization of politics in Latin America* (págs. 105-129). New York: Palgrave macmillan.
- Cox, G. (2004). *La coordinación estratégica de los sistemas electorales del mundo*. Barcelona: Gedisa.
- Domingo, P. (2004) *Judicialization of politics or politicization of the judiciary? Recent trends in Latin America*, *Democratization*, 11:1, 104-126.
- Dudley, S. (2008). *Armas y urnas: Historia de un genocidio político*. Trad.: H. Uribe. Bogotá: Planeta.
- Dueñas, O. (1990). *Unión Patriótica: Venciendo dificultades*. Bogotá: Universidad INCCA.
- Duverger, M. (1992). *Influencia de los sistemas electorales en la vida política*. Diez textos básicos de Ciencia Política, 37-76.
- DW. (14 de diciembre de 2013). *Marchan en Bogotá para apoyar a alcalde destituido*. Recuperado de: <https://p.dw.com/p/1AZIJ>.

- Dworkin, R. (2012). Una cuestión de principios. Buenos Aires: Siglo XXI.
- El Tiempo. (11 de septiembre de 2016). El saliente Procurador es amado por sectores conservadores, pero criticado por corrientes liberales. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/politica/partidos-politicos/alejandro-ordonez-perfil-37074>.
- El Tiempo. (3 de mayo de 2019). Las frases más escandalosas del embajador Alejandro Ordóñez. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/politica/alejandro-ordonez-las-frases-mas-escandalosas-del-embajador-colombiano-356792>.
- El Tiempo. (12 de diciembre de 2020). Dian, a indemnizar por decomisar carros de basura comprados por Petro. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/dian-a-indemnizar-por-decomisar-camiones-de-basura-comprados-por-gustavo-petro-554378>.
- Epstein, L., Knight, J., & Martin, A. (2001). The Supreme Court as a Strategic National Policy Marker. *Emory law journal*, 50, 583-611.
- Feoli V., M. (2016). *Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina*. *Revista Latinoamericana De Derechos Humanos*, 27(1), 75-98.
- Galindo, C. (2007). Neopopulismo en Colombia: el caso del gobierno de Álvaro Uribe Vélez. *Íconos-Revista de Ciencias Sociales*, (27), 147-162.
- García, M. & Revelo, J. (2009). La concentración del poder en Colombia. En García, M & Revelo, J (Codirectores), *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009* (pp. 328-372). Bogotá, Colombia: Dejusticia.
- Girón, C., & Cepeda, I. (2005). La segregación de las víctimas de la violencia política. En: A. Rettberg, ed., *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá: Facultad de Ciencias Sociales y Ciencias Políticas, Universidad de los Andes, 259–282.
- Gómez, C. (2011). El Derecho Disciplinario en Colombia: ‘Estado Del Arte’ (Disciplinary Law in Colombia: State of the Art). *Derecho Penal y criminología*, 32(92).
- Gómez, J. (2020). Memoria y verdad histórica en genocidio político de los militantes de la Unión Patriótica en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 229-260.
- Hart, H. (2012). *El concepto de derecho*. Buenos aires: Abeledo Perrot.
- Jiménez, S. (12 de diciembre de 2013). Tutelaton por Gustavo Petro. *El Espectador*. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/bogota/tutelaton-por-gustavo-petro-article-463877/>.
- Junta Militar del Gobierno de la República de Colombia. (20 de diciembre de 1957). Decreto por el cual se determina la integración de la Corte Electoral. [Decreto 399 de 1957]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1089620>.

- Kapiszewski, D. y Taylor, M. (2008). Doing Courts Justice? Studying *Judicial politics* in Latin America. *Perspectives on Politics*, 6(4): 741-767.
- Kapiszewski, D. (2009). "Tactical balancing" and prioritizing pragmatism: High court decision-making on economic policy cases in Brazil. (págs. 1-55). Ciudad de México: University of California.
- Kapiszewski, D. (2011). Tactical Balancing: High Court Decision Making on Politically Crucial Cases. *Law & Society Review*, 45(2), 471–506. <http://www.jstor.org/stable/23012049>.
- Kennedy, D. (2013). *Izquierda y derecho*. Chile: Siglo veintiuno.
- Londoño, O. (2011). El territorio y las reformas constitucionales de Rafael Reyes. *Criterio jurídico*, 11(1), 183-204.
- López, D. (2006). (2006). El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. *Legis*.
- Losada, R., & Casas, A. (2008). *Enfoques para el análisis político*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Lowndes, V. (2010). The institutional approach. En D. Marsh, & G. Stocker, *Theory and methods in political science*. Inglaterra: Palgrave Macmillan.
- Lukes, S. (2007). *El poder*. España: Siglo veintiuno.
- Machado, D. (2014). Caso Gustavo Petro: flagrant system error. *Nueva sociedad*, (250), 4-13.
- Manrique, W. (2013). La decisión judicial limitada. *Iustitia*(11), 143-62.
- Martínez, E. (2009). Seeking the political role of the third government branch. A comparative approach to high courts in Central America. Saarbrücken: vdm Verlag.
- Matias, S. (2021). La Reforma Rural Integral, la terminación del conflicto armado y el problema agrario en Colombia. *Diálogos De Saberes*, (46), 19–39. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.46.143>.
- Miller, E. (2007). Judicial Preference. *Houston Law Review*(44), 1275-1334.
- Montealegre, A. (2018). Cuando la paz duele. Reflexiones en torno al genocidio contra la Unión Patriótica en Colombia. *Negonotas Docentes*, (11), 15-26. Recuperado a partir de <https://revistas.cun.edu.co/index.php/negonotas/article/view/398>.
- Mora, Y. (2016), *La Unión Patriótica: memorias para la paz y la democracia*. *Panorama*, 10(18) pp. 27-38.
- Noticias Caracol. (13 de enero de 2014). Procurador Ordóñez rompe el silencio: defiende y justifica el fallo contra Petro [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=GJRtxjB6cIc>.
- Ojesto, J. (2008). Jurisprudencia Electoral, aporte para el fortalecimiento de la Democracia. *Revista de Derecho Electoral*, (5): en línea.

- Orozco, J. (2007). El contencioso electoral, la calificación electoral. En Nohlen, D.; Zovatto, D.; Orozco, J. y Thompson, J. (compiladores), Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. (2ª ed.), (pp. 1152-1278). México: Fondo de Cultura Económica.
- Orozco, I. (2005). Reflexiones impertinentes: sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia. En Rettberg, A. (Compilador), Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional (pp. 171-211). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Orozco, J. (2009). Tendencias recientes de la justicia electoral en América Latina. En Reynoso, J. y Arroyo, H. (Coordinadores). La Democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario, (pp. 405-424). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Ospina, P. (2019). El control de constitucionalidad en Colombia. Criterio Libre Jurídico, 16(1), 131-148.
- Pérez, A. (2013). El impacto de la administración electoral en la democracia latinoamericana. Madrid: Tesis doctoral universidad complutense de madrid.
- Pérez, R. (2005). The judicialization of politics in Colombia: The Old and the New. En Angell, A.; Schjolden, L. y Sieder, R (coord), The Judicialization of Politics in Latin America (pp. 131-160). Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Petro, G. (2021). Una vida, muchas vidas. Bogotá: Editorial Planeta Colombiana.
- Presidencia de Colombia. (30 de octubre de 1939). Decreto Ley por el cual se reglamenta la carrera administrativa. [Decreto 2091 de 1939]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86130>.
- Presidencia de Colombia. (18 de julio de 1960). Decreto sobre servicio civil y carrera administrativa. [Decreto 1732 de 1960]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86136#:~:text=La%20designaci%C3%B3n%20de%20funcionarios%20y,acuerdo%20con%20las%20normas%20constitucionales>.
- Presidencia de Colombia. (19 de septiembre de 1968). Decreto Ley por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. [Decreto Ley 2400 de 1968]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1198#:~:text=El%20presente%20Decreto%20regula%20la,Rama%20Ejecutiva%20del%20Poder%20P%C3%ABlico.&text=Empleado%20o%20funcionario%20es%20la,ha%20tomado%20posesi%C3%B3n%20del%20mismo>.
- Presidencia de Colombia. (17 de diciembre de 1968). Decreto Ley por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968. [Decreto Ley 1074 de 1968]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=10478#:~:tex>

t=Ning% C3% BAn% 20empleado% 20p% C3% BAblico% 20podr% C3% A1% 20solicitar,se% 20haya% 20delegado% 20esta% 20funci% C3% B3n.

- Presidencia de Colombia. (24 de septiembre de 1973). Decreto por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. [Decreto 1950 de 1973]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1525>.
- Presidencia de Colombia. (21 de noviembre de 1975). Decreto por el cual se dictan normas sobre régimen disciplinario en empleos de la rama ejecutiva del poder público. [Decreto 2492 de 1975]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8267#:~:text=Se% C3% B1ala% 20algunas% 20faltas% 20graves% 20de,la% 20notificaci% C3% B3n% 20de% 20la% 20destituci% C3% B3n>.
- Presidencia de Colombia. (2 de enero de 1984). Decreto por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. [Decreto 01 de 1984]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6543>.
- Presidencia de Colombia. (12 de septiembre de 1997). Decreto por el cual se reglamenta la Comisión para la Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales. [Decreto de 2267 de 1997]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=18618#:~:text=Conforma% 20la% 20Comisi% C3% B3n% 20para% 20la,las% 20funciones% 20que% 20deber% C3% A1n% 20cumplir>.
- Presidencia de Colombia. (22 de febrero de 2000). Decreto por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos. [Decreto 262 de 2000]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=40618>.
- Presidencia de Colombia. (3 de diciembre de 2013). Decreto por el cual se crea y reglamenta la Comisión para la Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales. [Decreto de 2821 de 2013]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1493735#:~:text=DECRETO% 202821% 20DE% 202013&text=por% 20el% 20cual% 20se% 20crea,Seguimiento% 20de% 20los% 20Procesos% 20Electorales>.
- Presidencia de Colombia. (19 de noviembre de 2019). Decreto por el cual se establece la estructura orgánica e interna del Consejo Nacional Electoral. [Decreto de 2085 de 2019]. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038422#:~:text=Que% 20en% 2>

0e1% 20presente% 20decreto,265% 20de% 20la% 20Constituci% C3%B3n% 20Pol% C3%ADtica.

- Procuraduría General de la Nación. (9 de diciembre de 2013). Fallo con IUS número 2012 – 447489 [P. D. Juan Carlos Novoa Buendía].
- Procuraduría General de la Nación. (5 de marzo de 2014). Fallo de reposición con IUS número 2012 – 447489 [P. D. Juan Carlos Novoa Buendía].
- Procuraduría General de la Nación. (2018). *Violencia sistemática contra defensores de derechos territoriales en Colombia*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Procuraduría General de la Nación. (s. f.). *Historia Procuraduría*. Recuperado el 14 de septiembre de 2022 de: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/Historia.page>.
- Quiroga, J. (2003). *La Unión Patriótica: el exterminio de una esperanza*. En Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Memorias del seminario sobre el proceso de búsqueda de solución amistosa en el caso de la Unión Patriótica*. Bogotá, Colombia: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reyes et al. (2019). *El poder de la ciudadanía III*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Reyes, M. (2006). *Jurisdicción Electoral y Democracia*. *Justicia Electoral*, (21): 61-71.
- Riker, W. (1990). *Political science and rational choice*. En J. Alt, & K. Shepsle, *Perspectives on positive political economy* (págs. 163-181). Nueva York: Cambridge University Press.
- Ríos, J. (2010). *Justicia Constitucional y Derechos Humanos en América Latina*. *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, (3): 53-68.
- Romero, R. (2012). *Unión Patriótica. Expedientes contra el olvido*. Bogotá: Centro de Memoria, Paz y Reconciliación; Alcaldía Mayor de Bogotá.
- Schedler, A. (2000). *Incertidumbre institucional e inferencias de imparcialidad: El caso del insituto federal electoral*. *Política y gobierno*, 383-421.
- Salinas, C. (2017). *El “choque de trenes” entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Los juegos jurídicos metanormativos en Colombia*. *Revista " Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, (14), 175-191.
- Sartori, G. (2012). *El partido como parte*. En G. Sartori, *Partidos y sistema de partidos* (págs. 27-69). Madrid: Alianza.
- Sieder, R., Schjolden, L., & Angell, A. (2005). *Introduction*. En R. Sieder, L. Schjolden, & A. Angell, *The judicialization of politics in Latin America* (págs. 1-21). New York: Palgrave macmillan.
- Smulovitz, C. (2005). *The judicialization of politics in Colombia: The Old and the New*. En Angell, A.; Schjolden, L. y Sieder, R (coord), *The Judicialization of Politics in Latin America* (pp. 161-185). Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Sobrado, L. (2009). *La jurisprudencia electoral como factor de profundización democrática en América Latina*. *Revista de Derecho Electoral*, (7).

- Tate, N., & Vallinder, T. V. (1995). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press.
- Torres et al. (2017). La narrativa del conflicto armado interno en Colombia: una construcción política de la historia. *Razón Crítica*, 2, pp. 51-77, doi: <http://dx.doi.org/10.21789/25007807.1161>.
- Uprimny, R. (2008). *La judicialización de la política* en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. En: Ferejohn, J., Ansolabehere, K., Dalia, A. y Uprimny, R.. *Los jueces entre el derecho y la política*. Bogotá: Editorial Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, pp. 81-95.
- Valdivieso Sarmiento, A. (2016). Choque de trenes o galimatías institucional. *Comunicación, Cultura Y Política*, 5(1), 71–79.
- Valenzuela, S. (10 de diciembre de 2013). El esquema de aseo por el que destituyeron a Petro. *El Espectador*. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/bogota/el-esquema-de-aseo-por-el-que-destituyeron-a-petro-article-463434/>.
- Vallinder, T. (Abril de 1994). *The Judicialization of Politics. A World-Wide Phenomenon: Introduction*. Montreal: *International Political Science Review*, 15(2), 91-99.
- Villarraga, A. (2015). *Los procesos de paz en Colombia, 1982-2014*. Bogotá, Colombia: Fundación Cultura Democrática.
- Vives, J. (1984). *Tratado de Derecho Electoral Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.
- Wallace, A. (14 de diciembre de 2013). Bogotá: marcha "histórica" por el alcalde Petro deja más preguntas que respuestas. *BBC*. Recuperado de: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/12/131214_manifestacion_bogota_gustavo_petro_analisis_vp.
- Wilson, B. (2005). *Changing Dynamics: The Political Impact of Costa Rica's Constitutional Court*. En Angell, A.; Schjolden, L. y Sieder, R (coord), *The Judicialization of Politics in Latin America* (pp. 47-65). Nueva York: Palgrave Macmillan