

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador  
Departamento de Estudios Políticos  
Convocatoria 2019-2021

Tesis para obtener el título de maestría de Investigación en Política Comparada

Factores explicativos del activismo judicial como un proceso de judicialización de la política:  
el caso de la Corte Constitucional Colombiana un período de 27 años (1993-2019)

Andrea Cecilia Bustos Fraga

Asesor:

Santiago Basabe Serrano

Lectores:

Esteban Polo Pazmiño

José Luis Castro

Quito, enero de 2024

## **Dedicatoria**

*A Dios, luz de mi vida.*

*A Cielo, quien acompañó este proyecto con cariño desde los dos años de vida.*

*A mis padres y hermanos por su apoyo incondicional.*

## Tabla de contenido

<b>Declaración de cesión de derechos de publicación de la tesis</b> .....	<b>V</b>
<b>Resumen</b> .....	<b>VI</b>
<b>Agradecimientos</b> .....	<b>VIII</b>
<b>Introducción</b> .....	<b>1</b>
<b>Capítulo 1. Aproximación hacia el concepto de activismo judicial</b> .....	<b>5</b>
1.1. El estudio de la ley y la política: el activismo judicial.....	5
1.2. Judicialización de la política y <i>judicial review</i> .....	8
1.3. El concepto de activismo judicial desde la literatura .....	9
1.4. Tipología de activismo judicial .....	17
1.5. Factores desde la literatura que explican el activismo judicial .....	20
1.5.1. Condiciones institucionales.....	20
1.5.2. Fragmentación política.....	22
1.5.3. Movilización legal.....	26
1.5.4. Cultura legal interna (normas, actitudes y prácticas de los abogados).....	28
1.5.5. Ideología de los jueces .....	29
1.6. Detectando el vacío en la literatura .....	33
1.7. Propuesta teórica .....	35
1.7.1. Fragmentación política.....	35
1.7.2. Postura ideológica de los jueces.....	37
1.7.3. Movilización Legal .....	38
1.7.4. Cultura legal interna.....	40
<b>Capítulo 2: Caso de estudio y preguntas directrices</b> .....	<b>42</b>
2.1. Justificación del caso de estudio .....	42
2.2. Temporalidad del estudio .....	44
2.3. Carácter del análisis .....	45
2.4. Variable dependiente de interés: activismo judicial.....	46
2.4.1. Datos.....	48
2.4.2. Descripción de la variable dependiente: activismo judicial.....	52
2.4.3. La construcción de una tipología sobre Activismo Judicial.....	57
2.4.4. ¿En qué momento la Corte fue más activista? .....	60
<b>Capítulo 3. Análisis de datos y presentación de resultados</b> .....	<b>76</b>
3.1. Variables explicativas de interés .....	77
3.1.1. Ideología de los jueces .....	77
3.1.2. Movilización legal.....	80
3.1.3. Cultura legal interna .....	81
3.1.4. Fragmentación política del poder .....	83
3.1.5. Variables independientes de control .....	87
3.1.6. Tipo de norma cuestionada .....	88
3.1.7. Análisis causal del activismo judicial en función de los períodos de la Corte.....	89
3.1.8. Estimación del modelo logístico .....	97
<b>Conclusiones</b> .....	<b>103</b>
<b>Referencias bibliográficas</b> .....	<b>107</b>

<b>Anexos .....</b>	<b>114</b>
Anexo 1. Libro de Códigos .....	114
Anexo 2. Categorización de Jueces de la Corte Constitucional Colombiana, de acuerdo a su ideología (Conservadores y Liberales).....	118
Anexo 3. Categorización de Jueces de la Corte Constitucional Colombiana de acuerdo a su ideología (Conservadores y Liberales), sobre la base de la revisión bibliográfica, entrevistas y prensa	125

## **Lista de Ilustraciones**

### **Tablas**

Tabla 1.1. Revisión de la literatura que aborda el concepto de activismo judicial .....	11
Tabla 1.2. Factores reiterativos del activismo judicial según la literatura .....	14
Tabla 1.3. Tipología del activismo judicial a partir de la literatura .....	18
Tabla 2.1. Descripción de la información recopilada en referencia a las sentencias de acción de inconstitucionalidad.....	49
Tabla 2.2. Categorías de la variable dependiente: activismo judicial .....	51
Tabla 2.3 Frecuencia de la variable dependiente: activismo judicial.....	53
Tabla 2.4. Tipología del activismo judicial.....	57
Tabla 2.5. Criterios de clasificación del Activismo Judicial.....	58
Tabla 2.6. Valores que se otorga a las sentencias según el activismo judicial.....	59
Tabla 3.1. Número Efectivo de Partidos y Fragmentación Política .....	85
Tabla 3.2. Promedio de Fragmentación Política .....	85
Tabla 3.3. Análisis Causal del Activismo Judicial por Períodos .....	90
Tabla 3.4. Estimación logit: Activismo Judicial, Colombia 1993-2019 .....	97

### **Gráficos**

Gráfico 2.1. Acciones públicas de inconstitucionalidad recibidas .....	48
Gráfico 2.2. Categorías de Activismo Judicial.....	52
Gráfico 2.3. Diagrama de dispersión de las sentencias según el grado de Activismo Judicial	59
Gráfico 2.4. Activismo Judicial en función de los períodos de la Corte.....	66
Gráfico 2.5. Activismo de la Corte por períodos .....	68
Gráfico 2.6. Activismo Judicial.....	72
Gráfico 2.7. Períodos de la Corte .....	73
Gráfico 2.8. Activismo de la Corte por períodos .....	74
Gráfico 3.1. Ideología de los Jueces Ponentes .....	80
Gráfico 3.2. Movilización legal.....	81
Gráfico 3.3. Fragmentación Política .....	86
Gráfico 3.4. Tipo de Derecho.....	88
Gráfico 3.5. Tipo de norma .....	88

## **Declaración de cesión de derechos de publicación de la tesis**

Yo, Andrea Cecilia Bustos Fraga, autora de la tesis titulada: Factores explicativos del activismo judicial como un proceso de judicialización de la política el caso de la Corte Constitucional Colombiana, un período de 27 años (1993–2019), declaro que la obra es de mi exclusiva autoría, que la he elaborado para obtener el título de maestría, concedido por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador.

Cedo a la FLACSO Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, bajo la licencia Creative Commons 3.0 Ecuador (CC BY-NC-ND 3.0 EC), para que esta universidad la publique en su repositorio institucional, siempre y cuando el objetivo no sea obtener un beneficio económico.

Quito, enero de 2024.



Andrea Cecilia Bustos Fraga

## Resumen

El estudio sobre el rol de los jueces como agentes que se insertan en el escenario, para resolver, mediar y definir el curso de diferentes conflictos sociales, económicos y políticos, ha adquirido cada vez más relevancia. En el marco de este fenómeno, denominado como judicialización de la política, se insertan los estudios sobre activismo judicial, un concepto que engloba diferentes definiciones, tanto a nivel de América Latina, como en Estados Unidos, donde surge por primera vez el estudio particular de este campo. Ante la ausencia de una definición clara sobre este fenómeno y de qué manera se explica su presencia, el trabajo toma como referencia a la Corte Constitucional Colombiana, para mediante este caso responder a dos cuestionamientos: ¿Qué factores explican el activismo judicial? y ¿en qué momento la Corte Constitucional Colombiana fue más activista?

A lo largo del presente trabajo se dará respuesta a dichas preguntas que guían la investigación; en primer lugar, mediante la revisión de la literatura desarrollada en torno al activismo judicial, que lo describe como un fenómeno con diferentes aristas y que reviste gran complejidad. Por lo que, inicialmente, se desarrolla una definición sobre el activismo judicial, que resulta de la combinación de diferentes comportamientos judiciales y que han sido tomados como descriptivos de este fenómeno.

Dentro de esta definición se observará de manera específica el comportamiento de la Corte como un tribunal, que admite a trámite un mayor número de causas a lo largo del tiempo (agrandamiento institucional), el mayor ejercicio de la Corte de su facultad de anular normas emitidas por las ramas electas (contra-mayoritarismo), la utilización de métodos de interpretación de la Constitución más allá de su sentido literal (estabilidad interpretativa) y la interpretación de la Constitución de acuerdo a la posición ideológica de los jueces (interpretación orientada a resultados).

Sobre la base de la definición de activismo judicial, en un segundo momento, se abordan los diferentes factores que la literatura ha descrito como explicativos de la judicialización de la política y como parte de esta, el activismo judicial. Entre los factores explicativos que permitirían responder a las preguntas de investigación y construir hipótesis se esbozan varios, que tienen que ver con el comportamiento estratégico de los jueces, otros con el contexto externo y finalmente, otro grupo de factores relacionados a la ideología de los jueces.

En función de ello, se aborda a profundidad la fragmentación política de poder, tomada como la medida en que el legislativo, traducido en el número efectivo de partidos, se encuentra más

o menos agregado en su composición; se aborda también la ideología de los jueces en función de si son conservadores o liberales, siendo esta última tendencia, la que tendría como efecto que los jueces dicten más sentencias de tipo activista; la movilización legal interna, entendida como la presentación de la petición por un mayor número de personas; y, finalmente, la movilización legal externa, como la participación de organizaciones y terceras personas interesadas en los procesos judiciales, como un elemento que favorece al activismo judicial.

En tal sentido, la variable de interés se compone de un total de 4.133 sentencias por acción de inconstitucionalidad analizadas que, a su vez, son desagregadas en 6 categorías, según un mayor o menor grado de activismo judicial. A partir de esta clasificación se da respuesta a la primera pregunta de investigación: ¿En qué momento la Corte fue más activista?, teniendo como resultado que los períodos de mayor activismo judicial y desarrollo jurisdiccional de la Corte se concentran desde 1993 hasta 2008 —Corte Martínez y Corte Tafur—.

Sin embargo, el primer período de la Corte se enmarca más en un activismo tradicional e incipiente. Mientras que, en el segundo, se destaca un mayor número de sentencias interpretativistas y regulatorias, lo que podría dar cuenta de un activismo transformador. Durante el período (2009–2016) se observa un mayor número de sentencias exhortativas; y, para el último período (2017–2019), un escaso desarrollo jurisprudencial en todos los tipos de sentencia.

Para efectos de dar respuesta a la segunda pregunta: ¿Qué factores explican el activismo judicial?, se agrega los datos de la variable dependiente en dos categorías, en función de cuándo la Corte decide declarar constitucional o inconstitucional un estatuto, ya sea de manera total o parcial. De acuerdo con esta clasificación, se emplea un modelo de regresión logística, que permite comprobar un mayor o menor efecto de cada variable explicativa sobre la variable dependiente. Como resultado de este ejercicio se obtiene que, únicamente las variables fragmentación política y movilización legal resultan significativas de manera positiva para explicar el activismo judicial. Ello no obstante la conjetura inicial, de que las demás variables propuestas sean útiles para la explicación del fenómeno, bajo otras circunstancias de medición o de recolección de la información, por ejemplo, a partir de acciones de tutela, en cuyo caso sí podrían ser útiles para dar cuenta sobre un menor o mayor grado de activismo judicial.

## **Agradecimientos**

*A todos mis profesores de la maestría en Política Comparada de Flacso Ecuador, de manera especial al profesor Santiago Basabe-Serrano, por su asesoría en el presente trabajo.*



## Introducción

Desde la década de 1980, las Cortes de Justicia en América Latina empezaron a jugar un rol importante, tanto en los países que retornaron a la democracia luego de prolongados períodos de gobierno militar, como en aquellos que han sobrevivido al colapso de sus regímenes civiles y agudas crisis. Para la década de 1990, la revisión constitucional se hizo más importante y en muchos países las Cortes y Tribunales Constitucionales se hicieron más efectivas en actuar como un contrapeso frente al poder de las ramas electas, ejecutivo y legislativo (Sieder, Schjolden y Angell 2005).

La influencia de las ideas, a partir del comportamiento de la Corte Suprema de Estados Unidos, dio lugar a que en América Latina, las cortes empiecen a resolver asuntos tradicionalmente reservados a lo político o a que, con mayor frecuencia se resuelvan procesos políticos empleando procedimientos judiciales, lo que se conceptualizó como judicialización de la política (Tsebelis 2002; Basabe 2011; Sotomayor 2018; González Ocantos 2017; López Medina 2004; Couso 2011; Lindquist y Cross, 2011; Guzmán Dálbora 2010; Tate & Vallinder 1995).

América Latina es una región en la que la reforma y práctica judicial constitucional se ha desarrollado indistintamente, siendo que en algunos países los jueces tienen mayores o menores competencias y motivaciones para actuar mediante el veto o influenciar en la política pública (Negretto 2013; Tsebelis 2002; Basabe 2011; Sotomayor 2018). Esto, debido a varios factores relacionados con el contexto político y cultural, que han dado lugar al diseño institucional o con la posibilidad de los jueces para actuar de acuerdo con un sistema de estrategias y preferencias, orientaciones ideológicas y movilización social (Hilbink 2019, 11; Brinks y Blass 2017, 304).

El activismo judicial es un concepto difuso que puede confundirse con otros, como empoderamiento judicial, judicialización de la política, independencia judicial e intervención (Ginsburg y Versteeg 2013, 94; Brinks y Blass 2017, 298). Yeğen (2018, 45) y de manera similar, Ingram (2015, 251), señalan que es preciso diferenciar entre *empoderamiento judicial*, entendido como la concesión formal de poder y el *activismo*, que se refiere a si el tribunal puede o decide ejercer su autoridad.

Existen estudios sobre activismo judicial, conforme la tradición norteamericana, según la cual el activismo judicial se observa en las decisiones en contra de la voluntad de otras ramas del

gobierno, mediante la declaración de inconstitucionalidad de normas federales o estatales (Lindquist y Cross 2011; Lindquist y Cross 2006; Brubaker 1984). A partir de esta definición se han desarrollado estudios sobre varias formas de comportamiento judicial que se consideraría activista: la interpretación de las disposiciones constitucionales en contra de la intención original del legislador; mantener en el ordenamiento jurídico la norma cuya inconstitucionalidad se alega, bajo la interpretación de los jueces; y, emitir resoluciones que elaboran política por sí mismas. Otros estudios sobre activismo observan las medidas de reparación ordenadas por el tribunal que, en algunos casos, involucran inmiscuirse en el "funcionamiento diario de las instituciones públicas" o requieren de inversión pública (Lindquist y Cross 2006, 10).

En América Latina se han desarrollado estudios en esta misma línea, tomando como una medida de activismo judicial, la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes ordinarias y decretos presidenciales (Rodríguez Raga 2011). Con menor frecuencia se ha observado este fenómeno en la resolución de controversias normativas, llevadas ante las cortes en países federales y acciones constitucionales en general, entre las que se incluyen acciones electorales y acciones tendientes a proteger derechos fundamentales (Sánchez et al. 2011). En otra rama de estudios se ha revisado el origen del activismo judicial desde los fundamentos ideológicos, relacionando el mismo con la protección de derechos por parte de los jueces en el marco de un Estado Social de Derecho (Nunes 2010).

Dentro de la línea de estudios sobre independencia judicial, Basabe (2015) comprende al activismo judicial, como la voluntad de los jueces para interpretar, crear sentidos o llenar vacíos legales. El activismo judicial constituiría así, una tendencia filosófica y plantea que el proceso es una garantía constitucional, por tanto, el juez debe actuar ejerciendo la iniciativa probatoria para alcanzar la verdad material, a través de fallos que hagan realidad la justicia y no solo apliquen la ley (Basabe 2015, 25; Gozaini 2008, 32).

De manera general, el activismo judicial se puede observar en las decisiones de las Cortes Constitucionales que realizan: a) control constitucional; b) reconocimiento o expansión de derechos, que interpretan el alcance de las normas jurídicas para establecer significados que no se encuentran literalmente; c) sentencias interpretativas de inconstitucionalidad o manipulativas, en las que, existiendo un contenido inconstitucional y para resolverlo, deciden incluir o excluir partes del texto en cuanto a su contenido o efectos temporales; d) a través de la definición de políticas públicas, cuando en sentencia se ordena a los otros poderes desarrollar acciones o programas, fijados por los jueces; e) mediante una decisión *ultrapetita*,

en la que la Corte, además de declarar la inconstitucionalidad de una norma cuestionada, extiende su declaratoria a otras relacionadas (Feoli 2015).

De acuerdo con Wood y Brinks (2009), el activismo judicial involucra una interacción entre factores institucionales (Estado), sociales (comunidades) e ideológicos (ideas e información). Además, los estudios sobre empoderamiento y activismo judicial han realizado una distinción entre los elementos *de iure* y los elementos de facto. Los primeros incluyen el diseño institucional, visualizado a través de las facultades otorgadas a las cortes en las cartas constitucionales; mientras que, los segundos se refieren a la forma en que los tribunales pueden usar su poder judicial formal e involucran el entorno político, los factores sociales y las preferencias ideológicas de los jueces (Yeğen 2018, 45).

Con relación a los elementos *de iure*, Brinks y Blass (2017) han construido una conceptualización y medición multidimensional del empoderamiento judicial, que contempla tres dimensiones: autonomía, responsabilidad y autoridad. De igual manera, existen estudios que revisan el contexto histórico y político en el que se desarrollan nuevos textos o reformas constitucionales, tanto desde el ámbito de las ideas, como desde los actores como agentes racionales, cuyas elecciones institucionales se dirigen hacia determinados resultados políticos (Negretto 2013; Wood y Brinks 2009). Además, se distinguen otros estudios que analizan los textos constitucionales en sí mismos hacia la comprensión de un mayor o menor grado de activismo y garantía de los derechos fundamentales y sociales (Gonzalez Ocantos 2017; Ingram 2016; Nunes 2010; Smulovitz 2005; Ginsburg y Versteeg 2013).

De otro lado, existen estudios que han profundizado sobre los elementos de facto que inciden en el activismo judicial. Existe literatura que aborda la existencia de un equilibrio de preferencias, se cree que el poder en el entorno político de un tribunal influye en el grado en que este puede —y está dispuesto— a desafiar intereses poderosos (Epstein, Knight y Shvetsova 2001). Desde este punto de vista, la literatura analiza el comportamiento de los jueces como actores racionales guiados por el objetivo de proteger y expandir su autoridad y poder (Nunes 2010, 14; Finkel 2008, 29-31; Ginsburg y Versteeg 2013, 75-77; Hirschl 2004, 38-49; Epstein y Knight 2003; Epstein, Knight y Shvetsova 2001, 125-127; Magalhães 1999).

Dentro de los estudios que abordan los elementos de facto se encuentran también aquellos que analizan la movilización de terceros, como organizaciones no gubernamentales (ONG) y organizaciones legales, hacia la judicialización de determinados aspectos de su interés. Estos estudios también hacen referencia a la opinión pública masiva que conforma el grado de apoyo hacia el poder judicial (Epp 1998; Vanberg 2001).

Un tercer grupo de estudios sobre activismo judicial hace relación a las orientaciones ideológicas y preferencias políticas de los jueces, que influyen en su disposición para aprovechar las herramientas con las que están equipados (Brinks y Blass 2017, 304). Dentro de este campo se encuentran los estudios que abordan el activismo judicial desde las ideas. Existe un estudio sobre la Corte Constitucional de Chile y las actitudes judiciales que, conforme la literatura, se remite a dos fuentes: las preferencias políticas de los jueces que en América Latina se han simplificado en una postura de izquierda o derecha (Couso y Hilbink 2011, 207) y la auto percepción de los jueces sobre su misión institucional, como garantes de derechos (Nunes 2010, 755; Woods y Hilbink 2009).

De esta manera, se detecta un vacío en la literatura, en tanto si bien existen análisis que han abordado individualmente los diferentes factores por los cuales las Cortes en América Latina pueden ser más activistas, no existe un análisis que pueda dar cuenta sobre el mayor o menor grado de influencia de los factores actitudinales, estratégicos, ideológicos y sociales sobre el activismo judicial de manera comparativa. Además, debido a que el activismo judicial constituye un concepto difuso, se han realizado escasos estudios en la región que permitan evaluar empíricamente los factores por los que se da este fenómeno. Por lo tanto, este trabajo pretende contribuir, mediante un análisis diacrónico, con criterios sobre los principales factores que inciden en que la Corte Constitucional de Colombia mantenga a lo largo del tiempo, un mayor o menor grado de activismo judicial.

## **Capítulo 1. Aproximación hacia el concepto de activismo judicial**

El estudio del Derecho y la Ciencia Política es un campo variado y multidisciplinario. En sus inicios, la exploración de esta área se concentró en el Derecho Constitucional y Administrativo; pronto se agregaron como elementos de interés a los tribunales, abogados y actores legales relacionados a su competencia. En la actualidad, el campo es más amplio que nunca y, aunque el mayor desarrollo de este se ha concentrado en la Corte Suprema de los Estados Unidos, existen cada vez más estudios sobre política judicial, estrechamente relacionados con el activismo judicial a nivel internacional (The Oxford Handbook of Law and Politics 2008, 5)

### **1.1. El estudio de la ley y la política: el activismo judicial**

La literatura desarrollada en torno al Derecho y la Ciencia Política se organiza de manera histórica y se bifurca, de un lado, en una rama que aborda la Jurisprudencia y la Constitución; y, en otra, que se encarga del estudio de la Ley y la Política. El estudio de la Constitución, que se dio en un primer momento, se adscribió en un tema más amplio que es la política constitucional, encargada de analizar la forma en que la creación del Derecho Constitucional se sitúa dentro de un contexto político, institucional e intelectual y la importancia de otros actores distintos de los jueces, para contribuir a la formulación de políticas constitucionales.

Más adelante, el estudio de la ley y la política que en la actualidad se conoce como *judicial politics*, desplazó el interés por el estudio de la ley constitucional y la doctrina, hacia el comportamiento de las Cortes y los Jueces. El proceso político mediante el cual se constituyen los tribunales, así como la toma y aplicación de las decisiones judiciales es fundamental para la investigación empírica en esta materia. Aunque inicialmente, este campo se concentró en el comportamiento del voto de los jueces de manera individual, progresivamente la academia ha ampliado su interés hacia el comportamiento de los jueces y tribunales como un actor político entre muchos otros, incluidos otros tribunales y jueces, ejecutivos, legislaturas, grupos de interés, abogados y ciudadanos comunes (The Oxford Handbook of Law and Politics 2008, 8).

Así, en 1948, Herman Pritchett proporcionó una nueva dirección a este campo de estudios estadísticos sobre el comportamiento del voto en la Corte Suprema de Estados Unidos, en las décadas de 1930 y 1940 (Murphy y Tanenhaus 1972, 17-20). Luego, Jack Peltason (1955, 1961), con un enfoque metodológico y conceptual diferente, buscó abrir el campo, mirando más allá de las decisiones constitucionales y de la Corte Suprema. Su enfoque se centró en el

proceso judicial, el rol de las Cortes como elaboradoras de política pública y administradoras unas de otras, el sistema político más amplio y el entorno político relevante. De modo que, los trabajos emergentes en la política judicial tenían un enfoque común orientado hacia el comportamiento político de los jueces y de aquellos con quienes interactúan (The Oxford Handbook of Law and Politics 2008, 6).

Ahora bien, en cuanto al desarrollo de los trabajos sobre política judicial en América Latina, González Ocantos (2019) refiere que después de la tercera ola de democratización, los tribunales latinoamericanos han enfrentado una expansión de poder sin precedentes. Dentro de sus tareas se encuentran arbitrar conflictos entre las ramas elegidas y afirmar derechos fundamentales.

Para tratar de responder al siguiente cuestionamiento: ¿Qué explica esta expansión sin precedentes del poder judicial? los académicos en América Latina han desarrollado un cuerpo teórico dinámico y vibrante, como contribución a los estudios sobre política judicial. Dentro de este fructífero campo de estudios, un primer grupo enfatiza la importancia de las reformas judiciales formales, que resultaron en tribunales más autónomos y políticamente aislados. Para ello, abordan la temática: ¿bajo qué condiciones están dispuestos los políticos a aceptar límites a su poder? dentro de un enfoque basado en la teoría de la elección racional.

Un segundo grupo de autores ha dedicado sus esfuerzos a estudiar la dinámica de las interacciones inter-ramas, para comprender una serie de condiciones del entorno político en el que los tribunales son más capaces de afirmar su poder. Una tercera línea de estudios analiza cómo las ideas sobre la ley y el papel judicial afectan la voluntad de los jueces de intervenir en luchas políticas de alto riesgo, defendiendo valores e intereses a expensas de otros. En cuarto lugar, existen trabajos más recientes que buscan conocer hasta qué punto las decisiones del poder judicial son realmente efectivas para transformar el mundo que los rodea en términos de derechos (González Ocantos 2019).

Así, desde 1980, se calcula un total de 90 investigaciones enfocadas en el rol de los jueces en América Latina y se presenta una crónica sobre la rápida evolución y diversidad de la literatura sobre Cortes en América Latina (Kapiszewski & Taylor 2008). Hacia finales de 1980, se desarrollan múltiples trabajos sobre reforma judicial, justicia transicional, contribución de las Cortes a la justicia social y *judicialización de la política*, que buscan observar a las Cortes como instituciones a nivel micro y macro.

El presente trabajo se encuentra inserto dentro de los estudios sobre *judicialización de la política*, que constituye uno de los fenómenos más significativos de inicios del siglo XXI e implica trasladar la confianza hacia los tribunales y mecanismos legales, para abordar dificultades morales fundamentales, cuestiones de política pública y controversias políticas. Se ha delegado a los jueces investidos de la facultad para realizar control constitucional, la tarea de resolver sobre una serie de cuestiones, que van desde el alcance de la libertad de expresión y religión, hasta las políticas públicas relativas a la justicia penal, propiedad, comercio, educación, inmigración, trabajo y medio ambiente (The Oxford Handbook of Law and Politics 2008, 119).

La judicialización de la política constituye el fundamento para que se desarrolle el activismo judicial, en tanto los jueces y tribunales adquirieron una nueva relevancia, gracias a las facultades que se les otorga para realizar revisión constitucional sobre las normas y actos emitidos por los poderes legislativo y ejecutivo. El ejercicio de esta facultad por parte de las Cortes da cuenta sobre su grado de activismo.

Bajo este contexto, se pretende responder la siguiente pregunta: ¿Qué factores explican que una Corte sea más o menos activista? Se toma el caso de la Corte Constitucional Colombiana, con la finalidad de elaborar un estudio diacrónico de carácter causal, a partir de la revisión de las sentencias de acción de inconstitucionalidad resueltas por la Corte Constitucional, desde 1993 hasta 2019, en las que se observa un segundo cuestionamiento ¿Durante qué períodos esta Corte fue más activista? Esto, en tanto el tribunal constitucional colombiano se destaca como uno de los más garantistas en América Latina, tanto debido al diseño institucional que plantea, como a la innovación de sus resoluciones en materia de derechos fundamentales (Ríos Figueroa 2010).

Dentro del presente capítulo se revisa, en primer lugar, la relación que existe entre la judicialización de la política y el activismo judicial. A continuación se analizan las diferentes vertientes que han pretendido definir al activismo judicial, pues el mismo presenta un carácter difuso y radial. Enseguida se construye y describe la concepción de activismo judicial que se empleará a lo largo del presente trabajo. En un segundo apartado, se abordan los principales factores que la literatura ha encontrado como explicativos del activismo judicial, en estrecha relación con la judicialización de la política en América Latina. En un apartado final, se observa el vacío en la literatura y se proponen varias hipótesis que dan cuenta de las principales causas para que una Corte Constitucional sea más o menos activista.

## 1.2. Judicialización de la política y *judicial review*

La palabra judicialización implica tratar algo judicialmente, someter una controversia a un juez. De ahí que el término judicialización de la política se refiere a la expansión del poder de las cortes o jueces a expensas de los poderes políticos tradicionales, como el parlamento, gabinetes o la administración del Estado encargada al ejecutivo. El juez resuelve asuntos políticos que desafían la separación de poderes (Larraín 2005, 315).

Tate y Vallinder (1997), describen a la judicialización de la política como: a) El proceso por el cual los espacios de negociación no judicial y toma de decisiones pasan a ser dominados por procedimientos y reglas cuasi judiciales; y, b) el proceso mediante el cual, los tribunales y jueces —normalmente de cortes superiores o constitucionales— dominan con mayor frecuencia la elaboración de políticas públicas que previamente eran creadas por otras agencias del gobierno, especialmente los parlamentos y los ejecutivos (Sieder, Schjolden y Angell 2005, 19).

Por lo tanto, los procesos de judicialización de la política han estado marcados por la posibilidad de las Cortes de realizar una revisión judicial activa. En Estados Unidos, los tribunales han desempeñado durante mucho tiempo un papel importante en la formulación de políticas (Hirschl 2008, 119). Las cartas coloniales estadounidenses y las constituciones estatales fueron utilizadas desde un inicio por los jueces coloniales para inaplicar las leyes, incluso antes del establecimiento del gobierno.

Posteriormente, aunque la Constitución estadounidense no agregó de manera explícita algún enunciado sobre la facultad de los tribunales federales para anular estatutos incompatibles con la Constitución, Hamilton (1788), dentro de “El Federalista”, justificó extensamente dicha práctica (Ginsburg y Versteeg 2013). Más adelante, la sentencia *Marbury v. Madison* confirmó la idea de que los tribunales federales podrían no aplicar los estatutos federales, aunque, durante muchos años, ya se había ejercitado esta facultad (De Tocqueville 1835, 28).

Este mismo proceso de judicialización es evidente también en las democracias constitucionales más jóvenes que han establecido mecanismos de revisión judicial en las últimas décadas (Hirschl 2008, 119). En América Latina, el *judicial review* o *control de constitucionalidad* es ejercitado por las Cortes o tribunales constitucionales, como un mecanismo que permite a través de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes y actos fundamentados en una ley: bloquear, modificar o crear política pública, dependiendo del grado de activismo (Couso 2008, 107).



Es así que, para que exista judicialización de la política se requiere de un poder judicial activo e independiente, que tenga a su disposición un catálogo amplio de derechos y mecanismos de revisión judicial (The Oxford Handbook of Law and Politics 2008, 129, 130, 134). Asimismo, para que la revisión judicial constituya un mecanismo de creación de derechos y política pública, se requiere que los jueces investidos de tal poder, sean capaces de utilizarla de forma activa (Couso 2008, 107; Lindquist y Cross 2011; Brubaker 1984).

La judicialización de la política y el activismo judicial son dos fenómenos distintos pero estrechamente relacionados, cuyo punto en común resulta en el análisis de la prerrogativa de las Cortes para hacer efectiva su facultad de ejercer control constitucional sobre los actos de otras ramas del poder. De un lado, la judicialización de la política constituye el fenómeno mediante el cual se legitima a las Cortes para involucrarse en la toma de decisiones sobre aspectos políticos, entre ellos, las leyes y la política pública y las dota de una herramienta esencial que es el control de constitucionalidad. Por otra parte, el activismo judicial representa la determinación de las Cortes y jueces, a nivel individual y en conjunto, para ejercitar el control de constitucionalidad que les ha sido otorgado en el marco de la judicialización de la política.

Por lo tanto, este análisis se remite a la judicialización de la política, como la base sobre la cual las Cortes desarrollan un mayor o menor grado de activismo. De manera concreta, se enfocará en la vertiente de la judicialización de la política que explora en qué medida los jueces hacen un uso más o menos activo de su facultad de revisión constitucional, lo que deviene en un cuestionamiento de los actos normativos emitidos por los poderes ejecutivo y legislativo.

### **1.3. El concepto de activismo judicial desde la literatura**

La idea de activismo judicial se originó mucho antes que el término mismo. Antes del siglo XX, los estudiosos del Derecho empezaron a analizar el concepto de legislación judicial, es decir, aquellos jueces que hacen derecho positivo. Sin embargo el término *activismo judicial* apareció por primera vez en 1947, en un artículo de la revista *Fortune*, escrito por Arthur Schlesinger, en el que se elaboraba el perfil de los nueve jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos, realizando una distinción entre activistas y defensores de la moderación judicial (Lindquist y Cross 2011). El artículo caracterizaba a los jueces Black, Douglas, Murphy y Rutledge, como “activistas judiciales”, y a los jueces Frankfurter, Jackson y Burton como “moderados”. El juez Reed y el presidente del Tribunal Supremo Vinson comprendieron un grupo intermedio (D Kmiec 2004, 1448).

De acuerdo con Schlesinger, los jueces activistas consideraban que la ley y la política eran inseparables y, por ende, las Cortes podían utilizar su poder político para fines sociales. De otro lado, la moderación se resistía a la existencia de una supremacía judicial, ya sea de izquierda o derecha, teniendo siempre presente la división de poderes y deferencia hacia la voluntad legislativa. Bajo dicha concepción, si la legislatura cometía un error, dependía de la misma legislatura remediarlo (D Kmiec 2004).

Schlesinger, resalta también las dicotomías que existen entre el activismo y la moderación judicial: la supremacía de los jueces no electos versus las leyes democráticamente promulgadas; juzgar con orientación a resultados versus la toma de decisiones basada en principios; el uso creativo versus el uso estricto de los precedentes; los derechos humanos versus la supremacía democrática. No obstante esta primera aproximación al término, Schlesinger omite definir lo que significaría el activismo con precisión (D. Kmiec 2004, 1449).

A partir de ese momento, se han descrito diferentes prácticas judiciales que podrían ser consideradas como activismo judicial, tomando como referencia el ejercicio jurisdiccional de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Las resoluciones de la Corte Suprema de Estados Unidos, dentro de los casos *Lochner v. New York*, *Roe v. Wade* y *Brown v. Board of Education*, dieron lugar a una importante discusión sobre el activismo de los jueces. Esto en virtud de que dichas resoluciones muestran una importante discusión sobre la aplicación del derecho y la Constitución, pero también sobre la garantía de los derechos fundamentales (Lindquist y Cross 2009).

A lo largo del tiempo se puede mencionar que la Corte Warren, de postura liberal, fue pionera en emitir decisiones judiciales que podrían calificarse como activistas; sin embargo, también se ha sugerido que las *Cortes Burger y Rehnquist*, calificadas como más conservadoras, habrían emitido decisiones activistas. Esto implica que el hecho de que los jueces sobrepasen sus límites institucionales, ejerciendo una suerte de activismo, no se asocia necesariamente a una Corte liberal (Lindquist y Cross 2009, 9).

Ahora bien, como se indicó más arriba, se ha eludido constantemente la construcción de una definición más específica sobre el término activismo judicial, en parte debido a que éste ha sido criticado como una práctica judicial inadecuada. Esto en la medida en que el estándar tradicional de entender al activismo judicial se refiere a la invalidación de acciones posiblemente inconstitucionales, de otras ramas (Lindquist y Cross 2011). Pero mientras que, anular una norma o estatuto contrario a la constitución se enmarcaría en un comportamiento

adecuado, anular una norma que no es claramente inconstitucional podría resultar en un ejercicio inadecuado (D. Kmiec 2004; Lindquist y Cross 2011). Es así que, el término activismo judicial ha sido empleado incluso de forma peyorativa por parte de los críticos de la Corte Warren.

No obstante, no es posible utilizar el término *activista*, como sustituto de "malo", pues esto no da lugar a dilucidar formas específicas en las que una opinión judicial es realmente inadecuada, dañina o incorrecta (D. Kmiec 2004). Además como se indicó más arriba, tanto las Cortes de postura liberal —como la Corte Warren—, como las de postura conservadora pueden ejercer activismo judicial.

Una vez contextualizado el origen del término activismo judicial, se elabora a continuación una revisión cronológica sobre la literatura que ha abordado este concepto desde diferentes perspectivas:

**Tabla 1.1. Revisión de la literatura que aborda el concepto de activismo judicial**

Autor	Concepto
Edward McWhinney	El activismo judicial involucra desafiar la auto moderación judicial entorno al cuestionamiento de la presunción de constitucionalidad de la legislación. De otro lado implica que en el ámbito de los derechos civiles y políticos los Tribunales deben analizar cuidadosamente la legislación que afecte dichos derechos. McWhinney favorece más el auto control de las Cortes, pues considera que "La revisión judicial no siempre es muy eficiente en la formulación de políticas" (McWhinney 1955).
Bradley C. Canon	Describe niveles de intensidad del activismo: 1) mayoritarismo: implica la invalidación de políticas adoptadas mediante procesos democráticos, mediante la anulación de normas emitidas por la legislatura; 2) estabilidad interpretativa: el grado en el que doctrinas o interpretaciones previamente utilizadas por la Corte son modificadas; 3) fidelidad interpretativa: el grado en que las disposiciones constitucionales son interpretadas de forma contraria a las intenciones del constitucional o de las claras implicaciones del lenguaje; 4) determinar lo sustancial: el grado en que las decisiones judiciales hacen política en lugar de preservar el proceso democrático; 5) especificidad de la política: el grado en el cual una decisión judicial establece la política, en

	<p>lugar de dejarla a discreción de otras agencias o individuos; y 6) agente alternativo de política: el grado en que una decisión judicial reemplaza la consideración sobre el mismo problema que emiten otras agencias gubernamentales (Canon 1982).</p>
Robert Posner	<p>Un juez es activista cuando actúa de forma contraria a la voluntad de las otras ramas del gobierno, por ejemplo anulando una norma. Es lo opuesto a la moderación estructural, ninguna de las dos tiene que ver con un punto de vista liberal o conservador, tampoco con desviarse de los precedentes. No implica una distinción entre sustancia y formalismo (Posner 1996)</p>
Kent Roach	<p>Identifica cuatro componentes necesarios para el activismo: 1) El grado en que los jueces son libres de leer sus propias preferencias sobre la ley al interpretar la constitución; 2) el grado en que los jueces se encuentran dispuestos para dictar sentencias constitucionales, que no necesariamente constituyen una controversia en litigio; 3) la medida en que los tribunales reconocen los derechos como intereses superiores y se remiten a otros intereses sociales; 4) la medida en que las decisiones de las Cortes desplazan a las de la legislatura y el ejecutivo y tienen la última palabra en la interacción con dichas instituciones (Roach 2001).</p>
Ernie Young	<p>Este autor ha producido una lista alternativa sobre las prácticas de las Cortes que se pueden identificar como activistas desde un enfoque más amplio: 1) Cuestionar a las ramas del poder federal o al gobierno estatal; 2) apartarse de un texto o historial constitucional; 3) apartarse del precedente judicial; 4) emitir participaciones amplias o "maximalistas" en lugar de estrechas o "minimalistas"; 5) ejercer amplios poderes correctivos; y 6) decidir los casos de acuerdo con las preferencias políticas partidistas de los jueces. (Young 2002)</p>
Randy Barnett	<p>Las cortes son activistas cuando adoptan doctrinas que contradicen el texto de la Constitución, ya sea para defender o anular una ley (Barnett 2002).</p>
Robert H. Bork	<p>Los jueces activistas son aquellos que deciden casos en formas que no tienen conexión plausible con la ley aplicable, estiran o contradicen el significado de la ley. Arriban a dichos resultados anunciando principios que no fueron contemplados por quienes escribieron o votaron a favor de la ley (Bork 2003).</p>

Keenan D. Kmiec	En sus primeros días, el término “activista judicial” a veces tenía una connotación positiva, mucho más parecida a “activista de los derechos civiles” que a “juez que hace mal uso de la autoridad” (D. Kmiec 2004, 1451).
Cass Susntein	Señala que se puede medir mejor el activismo judicial revisando con qué frecuencia un tribunal va más allá de los mandatos claros de la Constitución y anula las acciones de otras ramas del gobierno, especialmente del Congreso (Sunstein 2005).
Lindquist y Cross	Existen otras formas de comprender lo que se entiende por activismo: 1) Anular o ignorar el precedente vinculante aplicable 2) la interpretación de normas que tenga como efecto producir "legislación judicial", 3) desviaciones de la metodología interpretativa generalmente aceptada, que puede significar separarse de ciertas guías interpretativas para tomar una decisión y 4) juzgamiento orientado a resultados: en términos ideológicos juzgar en función de sus preferencias ideológicas (Lindquist y Cross 2011).
Ingram	El activismo judicial parte del concepto de empoderamiento judicial, que se describe como "el proceso de ampliar la capacidad del poder judicial para conocer casos y dar forma a la política" (Ingram 2015, 251).
Yeğen	Una vez que los tribunales están investidos de la facultad para realizar un control de constitucionalidad sobre los actos de los otros poderes, el activismo se refiere al liderazgo y decisión del tribunal para ejercer su autoridad (Yeğen 2018, 45).

*Fuente:* Elaborado por la autora

A partir de la revisión de las diversas características y definiciones elaboradas en torno al activismo judicial, se constata que no se trata de un concepto monolítico, sino más bien amplio y en ocasiones difuso, que abarca diversas dimensiones. Entre los factores más relevantes mencionados por los autores, se encuentran: la anulación de estatutos emitidos por órganos electos por votación popular; apartarse del precedente jurisprudencial; adoptar mecanismos de interpretación de la Constitución no convencionales, que amplían el contenido de los principios y toma de decisiones, en función de las preferencias ideológicas personales. En ese sentido, la operacionalización del activismo judicial, en términos empíricos, reviste alta complejidad (Yeğen 2018; Ginsburg y Versteeg 2013, 94 y Brinks y Blass 2017, 298).

Por ello, aunque no existen múltiples estudios en torno al activismo judicial, uno de los trabajos que ha abordado este fenómeno desde su dimensión teórica, buscando definirlo, así como procurando arribar a una medición empírica es el de Lindquist y Cross (2009). Este estudio resulta valioso pues propone un esquema de las dimensiones reiterativas del activismo judicial en la literatura, a efectos de tomar estos factores para crear una medición específica de cada uno, aplicada a la Corte Suprema de Estados Unidos:

**Tabla 1.2. Factores reiterativos del activismo judicial según la literatura**

<b>Categoría</b>	<i>Canon (1984)</i>	<i>Young (2002)</i>	<i>W.P. Marshall (2002)</i>	<i>Cohn and Kremnitzer (2005)</i>
<b>Deferencia a otras Ramas/Gobiernos</b>	<p>Mayoritarismo</p> <p>Proceso de elaboración de política sustancial (especificidad de la política)</p> <p>Presencia de un hacedor de política alternativo</p>	<p>Cuestionar los actos de los gobiernos estatales o federales</p> <p>Ejercer amplios poderes remediales</p> <p>Emisión de resoluciones amplias o maximalistas</p>	<p>Postura contra mayoritaria</p> <p>Activismo remedial</p> <p>Creatividad judicial</p>	<p>Mayoritarismo y autonomía</p> <p>Distinción procesal sustancial</p> <p>Interpretaciones amplias</p>

<b>Estabilidad legal</b>	Estabilidad interpretativa  Fidelidad interpretativa	Apartarse del precedente  Apartarse del texto/historia	Apartarse del precedente  No Originalidad	Estabilidad de los precedentes  Fidelidad interpretativa al texto/historia
<b>Agrandamiento institucional</b>			Expansión jurisdiccional	Expansión jurisdiccional  Liberalización del umbral  Dictámenes retóricos extra legales
<b>Elaboración de política orientada a resultados</b>		Decidir conforme las preferencias de política judicial		Ausencia de reglas claras  Múltiples opiniones

*Fuente:* Lindquist & Cross (2009)

Del esquema propuesto por Lindquist y Cross (2009) es importante destacar cada una de las dimensiones puesto que engloban una multiplicidad de características que luego son medidas en función de la votación individual de los jueces. A continuación se desarrolla cada una de las dimensiones del activismo judicial, abordadas por Lindquist y Cross (2009).

**CONTRA-MAYORITARISMO:** De acuerdo con Lindquist y Cross (2009) la deferencia hacia otros agentes del gobierno es "probablemente el criterio más frecuente en la evaluación del activismo de la Corte Suprema" en la medida en que el poder judicial se mantenga al margen de los actos de las ramas electas (Canon 1983, 240). Canon hizo una distinción, entre la anulación de un acto del Congreso o su modificación a través de la interpretación y la anulación de las leyes estatales y locales o reglamentos administrativos (Canon 1984, 405). El contra-mayoritarismo involucra por tanto desafiar la autoridad legislativa de otras ramas del

poder, tanto de la legislatura, como de la acción ejecutiva que emite actos a través de agencias administrativas.

El contra-mayoritarismo se expresa también en la postura de los jueces de adoptar una interpretación maximalista o minimalista de la Constitución. Los jueces minimalistas de acuerdo con Sunstein (2005) son aquellos que aquellos se ciñen a la resolución de los casos y no abordan cuestiones legales filosóficas, son más respetuosos de los precedentes y renuentes a modificar la ley. De otro lado los jueces maximalistas se caracterizan por la creatividad judicial y consideran que la Constitución proporciona únicamente principios generales que los tribunales deben promover (Sunstein 2005).

ESTABILIDAD Y FIABILIDAD INTERPRETATIVA: el hecho de anular un precedente jurisprudencial constituye también una forma de activismo (Lindquist y Cross 2009). Canon (1983) señala que la anulación de precedentes jurisprudenciales es "el caso más visible y dramático de inestabilidad interpretativa" (Canon 1983, 241). Esto en la medida que el *stare decisis* consiste en mantener una estabilidad y previsibilidad en el marco del proceso judicial que podría daría cuenta de que el tribunal no está "legislando desde el banquillo" sino siguiendo la interpretación dada para el caso en cuestión. Por lo que modificar el precedente implica claramente un suerte de derogación judicial y no deferencia hacia las decisiones dictadas por los anteriores tribunales. Además, de evidenciar la opción de crear una nueva ley frente a las normas legales existentes y vinculantes (Lindquist y Cross 2009, 36).

AGRANDAMIENTO INSTITUCIONAL: constituye activismo judicial también la decisión de integrar un mayor número de casos para revisión de la Corte. En el caso de la Corte Suprema de Estados Unidos el proceso discrecional que sigue este tribunal sobre los expedientes que conocerá se denomina certiorari. Al aceptar certiorari en más casos, la Corte expande su autoridad legal general, lo que podría considerarse una forma de activismo. Si bien temporalmente los tribunales Warren, Burger y Rehnquist, ampliaron el espectro de conocimiento de causas, con el tiempo esta característica ha ido decreciendo (Lindquist y Cross 2009).

JUZGAMIENTO ORIENTADO A RESULTADOS: varios estudios coinciden también en que las decisiones que se fundamentan en las preferencias ideológicas de los jueces constituyen una forma de activismo. Los jueces pueden en la misma medida tener una ideología conservadora como liberal. Se entendería entonces como un comportamiento activista que las decisiones judiciales en lugar de fundamentarse en principios jurídicos, hallen sustento en principios ideológicos. Es preciso indicar que esta interpretación reviste una crítica en tanto depende de



la postura ideológica de quien cataloga como tal a la decisión, es decir se corre el riesgo de que quien evalúa las decisiones identifique como activistas aquellas que difieran de sus preferencias políticas personales. Sin embargo, una manera más objetiva de analizar esta forma de activismo sería observar en qué medida los jueces pueden anular una norma emitida por la legislatura porque no están de acuerdo con los resultados políticos según su ideología más allá de sus resultados o efectos legales (Lindquist y Cross 2009, 39-40).

#### **1.4. Tipología de activismo judicial**

En función de las características de activismo judicial descritas por la literatura, así como las dimensiones del activismo judicial, construidas por Lindquist y Cross (2009), es posible arribar a una suerte de tipología del activismo judicial. Dentro de esta tipología se considerará, por un lado, la decisión de los jueces de anular normas democráticamente promulgadas, y de otro, la disponibilidad para interpretar la Constitución en un sentido que se encuentre distante del precedente o bien que implique una interpretación de la norma, a efectos de mantenerla en el ordenamiento jurídico, si se le otorga el sentido dispuesto por la Corte.

De acuerdo con las cuatro dimensiones del activismo judicial abordadas por Lindquist y Cross (2009), es posible agrupar el *agrandamiento institucional y contra-mayoritarismo*, en términos de admitir a trámite peticiones o demandas de inconstitucionalidad y de, efectivamente, anular las normas o estatutos cuya constitucionalidad se halla en cuestionamiento. De otro lado, las categorías de *estabilidad y fiabilidad interpretativa*, junto a la de *interpretación orientada a resultados*, pueden agruparse en una sola que es la disponibilidad del tribunal para interpretar la Constitución más allá del precedente e incluso, en función de la orientación ideológica de los jueces.

Bajo este contexto, se propone elaborar una tipología que dé cuenta de los diversos tipos de activismo judicial que podrían existir a partir de la combinación de estas dos categorías: Contra-mayoritarismo (anulación de normas democráticamente promulgadas) e Interpretación de la Constitución:

**Tabla 1.3. Tipología del activismo judicial a partir de la literatura**

+	<b>Activismo tradicional</b>	<b>Activismo transformador</b>
-	<b>Activismo incipiente</b>	<b>Activismo interpretativista</b>

- Interpretación de la Constitución en sentido no literal +

*Fuente:* Elaborado por la autora

Por un lado, la dimensión de anulación de normas democráticamente promulgadas da cuenta sobre el estándar convencional de activismo judicial de las ciencias sociales, que implica desconocer el poder reglamentario de una rama democrática co-igualitaria, pero es a la vez un mandato judicial cuando las normas se contraponen a la Constitución. Por ello, la característica esencial de la anulación en la que se enfoca esta dimensión es: en qué medida el poder judicial está yendo más allá de su rol jurisdiccional al anular las normas, para transformarse en un legislador que sustituye la voluntad del constituyente (Lindquist y Cross 2006).

Por su parte, la dimensión de interpretación de la Constitución, en sentido no literal, implica el ejercicio jurisdiccional de interpretar las normas y su constitucionalidad, a la luz de otros instrumentos, como las convenciones y tratados internacionales, reglas hermenéuticas, procurando una mayor garantía de los derechos. Por lo tanto, la dimensión interpretativa busca observar en qué medida los jueces se encuentran dispuestos a mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico, siempre y cuando sea posible otorgarle un nuevo sentido, a efectos de que continúe encontrándose en armonía con el texto constitucional.

A diferencia de la dimensión anulatoria, que procura la expulsión de las normas del ordenamiento jurídico, la dimensión interpretativa busca que perduren, siempre y cuando se emplee la interpretación adecuada para la vigencia constitucional. Este ejercicio resulta

activista, pues son las Cortes quienes indican al legislativo la interpretación que debe darse a la norma.

De la combinación de estas dos dimensiones se obtiene un diagrama de dos por dos en el que se generan cuatro tipos de activismo judicial, que se describen a continuación:

**ACTIVISMO TRADICIONAL:** es aquel en el que incurren los jueces cuando anulan una norma o estatuto y este es expulsado del ordenamiento jurídico. Sin embargo, no realizan ninguna interpretación sobre la norma, modificando su contenido de modo que permanezca vigente con las adaptaciones consideradas por los jueces.

**ACTIVISMO INTERPRETATIVISTA:** se da cuando la decisión judicial anula una parte de la norma y mantiene en el ordenamiento jurídico otra, lo cual tiene por efecto constituirse en un *legislador negativo*. Sin embargo, a la vez constituye un *legislador positivo*, pues define qué parte de la normativa emitida por la legislatura o el ejecutivo es válida, de conformidad con su interpretación de la Constitución y la ley.

**ACTIVISMO TRANSFORMADOR:** es aquel en el que los jueces interpretan el contenido de las normas para adaptarlas a la Constitución. Mediante esta interpretación incorporan el sentido que se debe dar a la norma, para que esta se mantenga vigente, teniendo como efecto el convertirse en un legislador positivo. Esta forma de activismo puede incluir también una directriz para el poder legislativo o ejecutivo, de cómo debe modificar la norma o regular el ámbito en cuestionamiento.

**ACTIVISMO INCIPIENTE:** constituye el análisis de una petición de inconstitucionalidad, que concluye con una decisión en la que no se anula la norma y tampoco se interpreta la misma. Se entendería como activismo por el solo hecho de que la petición sea admitida para conocimiento de la Corte, pero su resultado no necesariamente concluya con la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma o su adaptación mediante un proceso de interpretación de la legislación, en consonancia con la Constitución.

En este sentido, a lo largo del presente trabajo se comprenderá al activismo judicial como el control de constitucionalidad de los actos del legislativo, mediante el cual: a) se anulan normas y estas son expulsadas del ordenamiento jurídico; b) se interpretan las normas, de modo que se anula una parte de la legislación en cuestionamiento, pero se mantiene otra; c) se mantiene la norma dentro del ordenamiento jurídico, pero siempre y cuando esta se interprete de acuerdo con lo establecido por la Corte y d) cuando se conoce una petición de inconstitucionalidad, pero esta no concluye con una decisión de inconstitucionalidad. Esto

porque el mismo hecho de aceptar una petición para conocimiento de la Corte ha sido descrito por la literatura como una medida de activismo.

Ahora bien, como se indicó dentro de un primer apartado, el activismo judicial constituye un resultado del proceso de judicialización de la política. Esto, en la medida en que involucra otorgar a las Cortes la facultad para decidir mediante el control de constitucionalidad, sobre la legitimidad de las normas y actos emitidos por las ramas de los poderes democráticamente electos. Por ello, el ejercicio del control de constitucionalidad constituye una suerte de judicialización de la política desde arriba (Sieder et Al. 2005). Lo cual, en tanto involucra la oposición por parte de los jueces —que constituyen una élite— a los actos o leyes que son sometidos a su consideración.

Finalmente, es preciso mencionar que el activismo judicial se conceptualiza mejor en términos de un proceso con diferentes grados entre el activismo y la moderación a lo largo de un *continuum*. En esos términos, al igual que la independencia judicial, los jueces pueden mostrar “más o menos” activismo, en diferentes momentos y sobre diferentes temas (Lindquist, Cruz y Frank 2009, 31).

A continuación se describen varios estudios que han abordado el activismo judicial, enmarcándolo como un proceso que hace parte de la judicialización de la política. Para el efecto, la revisión de la literatura se enfocará en una serie de investigaciones que dan cuenta sobre los factores que proporcionan una explicación sobre el activismo judicial.

## **1.5. Factores desde la literatura que explican el activismo judicial**

### **1.5.1. Condiciones institucionales**

Las condiciones institucionales constituyen un requisito mínimo para favorecer el ejercicio del activismo judicial, pues la concesión a los jueces, especialmente constitucionales, de competencias más amplias para el ejercicio de sus funciones y la posibilidad de resolver sobre recursos constitucionales —entre ellos el de control constitucional— resultan trascendentes a efectos de ejercer un mayor o menor grado de activismo. Por ello, el factor institucional es el primer paso para una Corte más activa (Helmke y Ríos Figueroa 2011; Negretto 2013).

Existen estudios que se han concentrado en la importancia de un diseño institucional como un factor clave al momento de definir el grado de activismo judicial que una Corte se encuentra en capacidad de ejercer. De acuerdo con Negretto (2015), desde 1978, a partir de la expansión de la democracia electoral en América Latina, los países de la región realizaron varias reformas constitucionales con el objeto de adaptarlas a un nuevo entorno político y social.

Negretto (2015) refiere que, entre 1978 y 2008, existió un total de 140 enmiendas a las constituciones vigentes en los países latinoamericanos, con un promedio de casi ocho por país. De estas, al menos 11 introdujeron cambios significativos en la independencia y los poderes de las cortes constitucionales. Además, aunque no se han contabilizado existen también un considerable número de enmiendas que alteraron la regulación de derechos civiles y políticos, o bien la organización y los poderes de los organismos de control.

Por tanto, se observa una tendencia hacia la ampliación de las competencias de las Cortes Constitucionales, con el consiguiente reconocimiento de derechos fundamentales en las Constituciones. De ahí que, para observar el grado de activismo de las cortes sea preciso evaluar la existencia de mecanismos que permitan a los jueces decidir sobre casos en los que se arbitren conflictos entre las ramas del poder electo, se permita la revisión constitucional de las normas expedidas por la legislatura y finalmente se dé lugar a la protección de derechos fundamentales.

Como parte del contexto institucional, más específico aún, resulta de trascendental importancia observar el grado de autonomía en relación con otras ramas del poder político del que puede gozar una Corte. La literatura se ha enfocado en definir los mecanismos de designación de los jueces, temporalidad en el cargo y remoción (Ríos Figueroa 2011, Basabe 2011). Durante las dos últimas décadas, América Latina reforzó las instituciones a fin de promover la independiencia judicial de los jueces constitucionales, al punto que muchos consideran que ahora deben crearse mecanismos de *accountability* que permitan un correcto balance (Hammergren 2007, 207). En la actualidad, al menos en el aspecto formal, es posible afirmar que los jueces en la región ostentan una mayor protección contra las presiones políticas que en décadas pasadas.

En esta línea de estudios, Ríos Figueroa (2011), desarrolla un trabajo en el que observa la variación a nivel transnacional de los instrumentos disponibles para el control constitucional. Esto en la medida en que el acceso a estos instrumentos determinaría la oportunidad de los jueces para participar en el proceso de creación de leyes y en la formación de política pública. Para el efecto elabora un índice de iure sobre las competencias del poder judicial que captura el número de formas en las que los jueces constitucionales pueden influenciar sobre las políticas públicas y la creación de leyes al controlar su constitucionalidad (Ríos Figueroa 2011, 56).

Asimismo, el trabajo de Rodríguez Cordero (2006) da cuenta de un caso ilustrativo sobre cambio institucional mediante un análisis de la Sala IV de Costa Rica. La creación del

Tribunal Constitucional en 1989 fue el primer cambio importante en las instituciones políticas centrales del país y no fue acompañado por otras innovaciones institucionales sustanciales o cambios políticos o económicos. Sin embargo, la nueva Corte agresivamente buscó casos a través de importantes campañas de educación pública, a la vez que se modificaron muchos requisitos legales rígidos para presentar peticiones, lo que dio lugar a que grupos e individuos excluidos puedan acceder a este espacio.

De igual forma, el trabajo de Couso (2005) ofrece un análisis sobre cómo el establecimiento de un nuevo orden institucional en Chile, a partir de la Constitución de 1980 y posteriormente, la introducción de una variedad de mecanismos de revisión constitucional, no fue suficiente para dar lugar a una mayor protección de derechos por parte de los Tribunales. La reforma se concentró en otorgar al Tribunal de Constitucionalidad la facultad para realizar control abstracto de constitucionalidad y al poder judicial ordinario, la competencia de realizar una revisión “concreta” de las leyes y decretos ejecutivos vigentes, mediante los autos de inaplicabilidad y protección.

A lo largo del trabajo, Couso (2005) realiza un análisis sobre el grado en que las Cortes en Chile son asertivas en la defensa y expansión de los derechos individuales. Para ello, estudia casos de control de constitucionalidad concretos presentados ante el Tribunal Constitucional y el poder judicial ordinario, sobre derechos civiles y políticos que forman parte de un conjunto importante de derechos humanos: la libertad de expresión e igualdad ante la ley. (Couso 2005, 114). Dentro de ellos observa que, a pesar de las competencias otorgadas a los tribunales, sus decisiones no tuvieron como efecto la protección de estos derechos, debido también a la postura deferencial de los jueces hacia el legislativo.

### **1.5.2. Fragmentación política**

Otro grupo de estudios hacen relación al entorno político y las interacciones estratégicas entre las diferentes ramas del gobierno que pueden afectar la seguridad institucional de los jueces y la capacidad para emitir decisiones sobre temas políticos sensibles (Epstein y Knight 1998; Chávez 2004; Scribner 2004; Ríos Figueroa, Chavez, Ferejohn y Weingast 2011). Este tipo de estudios se circunscriben en el modelo estratégico de toma de decisiones que observa a los jueces como actores racionales maximizadores de utilidad, que se encuentran sujetos a los actos de otras ramas del poder electo e inclusive del mismo poder judicial (González Ocantos 2019; Helmke y Ríos Figueroa 2011).

La literatura sugiere que el equilibrio político de poder entre las ramas electas influye en la forma en que los titulares del poder ven a las cortes, en el sentido de que estarán más dispuestos a tolerar juicios adversos o no reaccionar agresivamente. A esto se suma que, si los políticos temen ser expulsados del poder en un futuro no muy lejano, pueden reconocer el "valor" de la existencia de tribunales independientes. Bajo ese análisis, la literatura señala que es probable que la tolerancia del gobierno a la independencia judicial influya en la forma en que los jueces perciben su estructura de oportunidades (Gloppen et. al. 2010, 170).

Por tanto, estos estudios se concentran en revisar las condiciones en las que la distribución del poder político hace más o menos probable que existan represalias en contra de los jueces, en términos de remoción de sus cargos, en caso de que emitan decisiones judiciales que afectan a las ramas del poder electo (Woods & Hilbink 2009, 746, Bill Chávez 2004; Scribner 2004; Ríos-Figueroa 2007).

Se han desarrollado estudios sobre la existencia de un equilibrio de preferencias, referente a cómo el entorno político influye en el grado en que un tribunal puede —y está dispuesto a— desafiar intereses poderosos (Epstein, Knight y Shvetsova 2001). Desde este punto de vista, la literatura analiza el comportamiento de los jueces como actores racionales guiados por el objetivo de proteger y expandir su autoridad y poder (Rodríguez Raga 2011; Marinho Nunes 2010, 14; Finkel 2008, 29-31; Ginsburg y Versteeg 2013, 75-77; Hirschl 2004, 38-49; Epstein y Knight 2003; Epstein, Knight y Shvetsova 2001, 125-127; Magalhães 1999).

El modelo estratégico de toma de decisiones ha sido explorado a profundidad por los teóricos de la Corte Suprema de Estados Unidos. Un ejemplo de ello es el trabajo de Harvey y Friedman (2006), quienes analizan la dinámica de la invalidación de los estatutos federales por parte de la *Corte Rehnquist*. Los autores se proponen responder la pregunta: ¿Los poderes de las ramas electas del gobierno proporcionan incentivos para que los jueces de la Corte Suprema estén atentos a las preferencias de los funcionarios electos? La literatura sugiere que, en efecto, en casos en los que se cuestiona estatutos emitidos por el Congreso, la Corte tiene incentivos claros para tener en cuenta las preferencias políticas del Congreso y del Presidente (Bergara, Richman y Spiller 2003; Eskridge 1991; Ferejohn y Weingast 1992; Gely y Spiller 1990; Spiller y Gely 1992).

Esto se fundamenta en que aunque la Corte emita cierta interpretación de las normas, posteriormente el Congreso puede promulgar la interpretación de la ley acorde a sus preferencias. Por ello, la Corte optará por emitir una interpretación que, si bien no constituye aquella de preferencia de la media de los jueces, es menos probable que sea revocada por el

Congreso y además es preferible a la interpretación que daría el Congreso si legislara. Al tener en cuenta las preferencias del Congreso, la Corte puede evitar la acción del Congreso que movería el eventual resultado a uno más alejado del preferido por el juez mediano de la Corte (Harvey y Friedman 2006, 534).

Se proponen dos modelos de decisión judicial, uno de una Corte restringida por el Congreso, y otra de una Corte no restringida por el Congreso, en función de la ideología. Se asume que, tanto los jueces, como miembros del Congreso, tienen preferencias simétricas de un solo pico (*single peaked*) en un continuo político de izquierda a derecha. Asimismo, se asume que cada ley promulgada por el Congreso refleja un punto medio entre los puntos ideales de los legisladores cruciales (Harvey y Friedman 2006).

A partir de este análisis, se describe que después de las elecciones de 2004, en las que los republicanos tomaron el control del Congreso, la probabilidad de que la Corte invalidara una ley federal liberal aumentó en un 47%. Los autores sugieren que el factor que impulsó la voluntad de la Corte Rehnquist de anular las leyes del Congreso fue un estado de ánimo conservador en el país o un Congreso conservador con escasa probabilidad de emprender represalias contra la Corte (Lindquist y Cross 2009, 52).

Ahora bien, como parte del desarrollo de este enfoque en América Latina, se puede mencionar el trabajo de Chávez, Ferejohn y Weingast (2011), quienes utilizan narrativas analíticas para realizar una comparación entre las Cortes Supremas de Argentina y Estados Unidos, a fin de mostrar que la fragmentación política entre el Congreso y el presidente mejora de manera dramática la habilidad de los jueces para ejercer el control constitucional. Se observa por ejemplo que, bajo el gobierno fragmentado de Raúl Alfonsín, la Corte Suprema impulsó los derechos en varios frentes, incluida la declaración de que parte de la política económica del gobierno era inconstitucional (Helmke y Ríos Figueroa 2011, 15).

Siguiendo también este grupo de estudios, Rodríguez Raga (2011) elabora un trabajo sobre la propensión de la Corte Constitucional Colombiana de realizar revisión constitucional abstracta sobre la base de un enfoque de separación de poderes. Esta perspectiva, considera la revisión judicial como el resultado de la interacción de las tres ramas del gobierno, sugiriendo un modelo de separación de poderes en el que, al tomar decisiones sobre la constitucionalidad de la legislación, los jueces tienen en cuenta las reacciones de las coaliciones de las ramas del poder electo. Bajo este contexto, la independencia judicial, que se define como la decisión de los jueces de revocar la legislación aprobada por el Congreso y firmada por el Presidente,



depende de la anticipación de los jueces a las respuestas que podrían recibir por parte del ejecutivo y legislativo (Helmke y Ríos Figeroa 2011, 84)

Otro subgrupo de análisis que sigue la línea del comportamiento estratégico de los jueces y la perspectiva de separación de poderes, tiene que ver con la independencia judicial y las relaciones ejecutivo–judicial. Este grupo de estudios se ha tornado relevante, en tanto las instituciones judiciales resultan fundamentales para proteger derechos individuales, promover el *accountability* horizontal, asegurar la aplicación de políticas y resolver disputas entre políticos (Pérez Liñán y Castagnola 2009).

En esta línea, se encuentra el análisis que presentan Pérez Liñán y Castagnola (2009) sobre el control presidencial de las altas cortes. El estudio señala que los presidentes buscan maximizar su influencia política sobre los Tribunales Supremos, siempre y cuando sea esta entidad en la que se concentre la facultad para ejercer revisión constitucional. Esto, a fin de ejercer un apalancamiento indirecto sobre los tribunales inferiores. Para ello, toman como variable dependiente el número de nuevos magistrados que ingresan a las Cortes en un momento dado, este fenómeno busca ser explicado por algunas variables independientes, entre las que se encuentran condiciones legales, biológicas "naturales", políticas e institucionales.

De acuerdo con la literatura, los presidentes prefieren tratar con jueces nombrados por ellos, sobre jueces designados por administraciones anteriores; y, con jueces nominados por su propio partido, sobre jueces nominados por la oposición. Además, prefieren crear tempranamente una Corte leal que les permita ejercer influencia sobre el poder judicial durante todo el período en el cargo. Sin embargo, el mismo texto refiere que, aunque los presidentes tengan la facultad de nominar nuevos jueces, no siempre tendrán motivaciones suficientes para hacerlo.

En este contexto, Pérez Liñán y Castagnola (2009) esbozan tres hipótesis bajo las cuales los presidentes estarían menos interesados en nominar nuevos jueces: 1) Cuando el control de constitucionalidad es ejercido por una Corte diferente a la Suprema; 2) En los casos en que el Presidente deberá negociar las nominaciones de los jueces con los partidos de oposición; y, 3) Cuando el control de la Corte ya se encuentra en manos de jueces leales al partido del Presidente (Pérez Liñán y Castagnola 2009, 102).

Pérez Liñán y Castagnola (2016) también se han referido a las reformas constitucionales como una oportunidad para los políticos en ejercicio, de modificar la composición de las

Cortes a su propio beneficio. El estudio refiere que, si bien reemplazar a los jueces constitucionales constituye una tarea compleja, debido a que las normas les otorgan un período de por vida o muy extendido en el cargo, los políticos con suficiente influencia política pueden perseguir este objetivo.

Así, varios estudios han demostrado que en América Latina, aunque el período en funciones de los jueces formalmente es largo, esto no necesariamente se corresponde con su duración en el cargo. Pues aunque los políticos pueden carecer de facultades formales para reemplazar en su cargo a los jueces, existen mecanismos informales para inducir su salida. Entre ellos se incluyen: ofrecer beneficios para el retiro, exposición mediática desfavorable, amenazas de destitución —lo cual es más común en gobiernos autoritarios o que gozan de mucha popularidad—. De manera general, en países con una débil institucionalidad, los presidentes tienden a crear tribunales leales al inicio de su período cuando tienen altas tasas de aprobación y dentro de su plan de campaña se encuentra un mandato popular por el cambio, también justifican este tipo de reformas en tiempos de crisis económicas (Pérez Liñán y Castagnola 2016, 397).

Este subgrupo de literatura, dentro de la teoría de la división de poderes resulta importante en la medida en que permite observar que además del poder legislativo, el ejecutivo también ejerce constreñimientos sobre el poder judicial. De hecho, los Presidentes en el cargo con mayor popularidad tendrán mayores posibilidades de incidir sobre las Cortes para tornar sus decisiones a favor del ejecutivo. Asimismo, el exacerbado poder del ejecutivo en América Latina puede emprender medidas informales de retaliación en contra de los jueces que anulen sus decretos. Estas medidas pueden consistir en terminar los períodos en funciones de los jueces de manera anticipada, modificar la composición de las Cortes e incidir sobre la creación de normas que ajusten los mecanismos de designación de jueces.

### **1.5.3. Movilización legal**

Sieder (2005) menciona que otro de los factores relevantes para el activismo judicial es la cultura legal externa, que se refiere a un aumento significativo de los litigios de los sectores más desprotegidos de la sociedad. Esto involucra la defensa legal de los movimientos sociales y organizaciones no gubernamentales e individuos. Dentro de esta arista, se destacan los estudios que abordan el activismo judicial a partir de la importancia del *accountability* social a través de los procesos de movilización legal.

Aunque la movilización legal puede implicar de manera general, el uso de estrategias legales de cara a transformar el *status quo* y generar cambio social, ha sido definida de diversas maneras tanto por la literatura sobre movimientos sociales como por la literatura sobre estudios socio-legales (Lehoucq y Taylor 2019; McCann 2006, 2008; Boutcher and Stobaugh 2013; Levitsky 2015). Por ello, a efectos de ofrecer una definición más clara Lehoucq y Taylor (2019) conceptualizan a la movilización legal como el uso del derecho de manera explícita y consciente a través de la invocación de un mecanismo institucional formal por parte de movimientos sociales, individuos u otros actores colectivos. Es decir la movilización legal aunque tiene mucho que ver con la conciencia y el marco legal es un concepto distinto de estos (Lehoucq y Taylor 2019). Sin embargo, a efectos de sistematizar empíricamente este comportamiento es preciso señalar que la movilización legal puede incluir actividades como participación en litigios, así como la presentación de reclamos a través de procedimientos jurídicos pseudojudiciales y administrativos (Lehoucq y Taylor 2019, 17).

Epp (1998) se refiere también a la movilización legal en relación con el activismo pues menciona que para que exista una "revolución de derechos" es necesaria la conformación de una red de organizaciones no gubernamentales capaces de movilizar grupos sociales y proporcionarles abogados para asesorarlos en Corte. Epp (1998) manifiesta en su trabajo además que se requiere de una estructura que brinde soporte al activismo judicial en términos de generar un proceso de movilización legal en el que participen abogados, organizaciones de derechos y existan recursos que lo financien (Couso 2005, 113).

En la misma línea Smulovitz y Peruzzotti (2000) refieren que en este proceso de movilización social la sociedad civil informa y es informada por los medios de comunicación, y al mismo tiempo activa acciones legales que obligan a las instituciones estatales a abordar problemas ignorados. Smulovitz (2005) realiza un análisis sobre diferentes agencias estatales en Argentina que han observado un incremento en el número de peticiones sobre diversas materias. Aún cuando las Cortes puedan tener poca legitimidad, la presentación de recursos aumenta, bajo la lógica de constituirse en una estrategia práctica para lograr la legitimación simbólica, el reconocimiento institucional de reclamos y una suerte de apalancamiento político y social para las peticiones (Smulovitz 2005; McCann 1991).

En Argentina, la movilización legal tuvo inicio durante la última dictadura, en que el recurso de habeas data fue utilizado para exigir protección y dar visibilidad a la represión ilegal y clandestina de personas. Otro momento crítico de movilización legal se produjo en 2001, cuando el gobierno restringió la libre disposición de dinero en efectivo y se dio un incremento

en el número de amparos presentados ante el sistema de justicia federal. En este caso, un significativo número de peticiones en el marco del “corralito” fueron aceptadas y tuvieron como efecto la anulación de decisiones políticas. Además la intervención judicial otorgó legitimidad y reconocimiento público a los reclamos ciudadanos (Smulovitz 2005, 169).

Smulovitz (2005) también hace relación a la movilización legal como una herramienta para el desarrollo de nuevos derechos o para ampliar la judicialización de prácticas no reguladas. Por ejemplo, en áreas como defensa del consumidor, mala práctica profesional, derechos de las parejas en unión de hecho, acoso sexual, violencia intrafamiliar, entre otros. Es decir, este tipo de movilización legal procura traducir estos problemas sociales a la arena judicial con la finalidad de ampliar el alcance de ciertos derechos o judicializar nuevos escenarios de la vida social.

De otro lado, Rodríguez Garavito (2011) refiere el caso de la movilización judicial en Colombia, a raíz del desplazamiento interno de personas. En 2004, la Corte Constitucional de Colombia agregó los expedientes de tutela judicial de un total de 1150 familias desplazadas y emitió la decisión T-025 de 2004, mediante la cual declaró “un estado de cosas inconstitucional”, que significa el reconocimiento de una violación de derechos sistemática debido a la falta de acción por parte del Estado. De manera más reciente en 2008, la Corte Constitucional Colombiana resolvió igualmente agregar 22 peticiones de tutela sobre fallos en el sistema de salud pública.

Rodríguez Garavito (2011) menciona que, este tipo de peticiones se caracterizan por: 1) afectar a un gran número de personas que alegan una vulneración de sus derechos de manera directa o a través de organizaciones no gubernamentales; 2) implican fallas por parte de agencias gubernamentales, responsables de las violaciones a los derechos; e, 3) involucran otorgar medidas cautelares estructurales, para proteger a toda la población afectada y no solo a los denunciantees específicos del caso (Rodríguez 2011, 1671).

Por ende la movilización legal de un amplio grupo de la población que dirige sus peticiones hacia las Cortes tiene por efecto que los tribunales otorguen una respuesta. A pesar de que no todos los tribunales sean efectivos en la solución de estas controversias, la visibilidad pública que se produce tiene por objetivo colocar en el escenario la situación de las víctimas de violaciones de derechos o peticionarios.

#### **1.5.4. Cultura legal interna (normas, actitudes y prácticas de los abogados)**

Otro elemento relevante para el activismo judicial se encuentran en lo que Lawrence Friedman y Rogelio Pérez Perdomo (2003) llaman cultura legal interna, entendida como el “conjunto de actitudes, ideas, expectativas y valores que las personas tienen acerca de su sistema legal, sus instituciones legales y sus normas legales” (Friedman y Pérez 2003, 2). La cultura legal interna comprende las normas, actitudes y prácticas de los abogados y los juristas.

Pérez Perdomo (2006) menciona que, durante los últimos quince años América Latina se caracterizó por realizar muchos esfuerzos y cambios significativos en el marco del proceso de democratización. Como consecuencia de esto existieron varios procesos de reforma judicial en la región, tendientes a mejorar las condiciones de las judicaturas en términos de modernización. Sin embargo, ello no necesariamente trajo consigo un incremento en la protección de los derechos ciudadanos.

Por ello, el autor menciona que hace cincuenta años, la separación entre política y derecho era mayor. En este sentido, los abogados omitían presentar reclamos políticamente controvertidos ante los jueces, quienes también se apartaron de fallar en esos casos. A lo largo de estos años, y bajo la existencia de regímenes autoritarios, los abogados y jueces no concebían al sistema legal como una herramienta para desafiar al gobierno. A esto se añade un factor de posible persecución política debido a la actuación contraria a los regímenes.

No obstante, de manera paulatina se ha ido conformado un mercado laboral para los abogados en el cual es posible definir sus propias preferencias políticas y enmarcarlas en el Estado de Derecho. Sin embargo, América Latina es una región en la que la educación legal tiene un enfoque positivista legalista que refuerza la idea de la ley como un valor neutral fuera del contexto político. Aunque ciertos procesos de reforma judicial han puesto especial énfasis en la educación legal a los jueces de cara a los litigios sobre violaciones de derechos humanos, como es el caso de Chile, esto no ha tenido grandes repercusiones (Pérez Perdomo 2006).

#### **1.5.5. Ideología de los jueces**

Finalmente, la literatura describe también a la ideología de los jueces como un factor importante que permite explicar cuando una Corte puede ser más o menos activista. Resulta relevante comprender si los jueces se ven a sí mismos como defensores activos de la constitución, con el mandato de desarrollar jurisprudencia o simplemente como operadores judiciales que deberían resolver conflictos individuales y aplicar la ley al pie de la letra (Sieder et Al. 2005).

En ese sentido Sánchez, Magaloni y Magar (2011) elaboran un estudio a partir de la teoría de separación de poderes, que especifica las condiciones en que la Corte Suprema de México estaría más dispuesta al activismo judicial, a este modelo se agrega una dimensión adicional relacionada con la ideología de los jueces. Se propone una segmentación ideológica de izquierda a derecha, que “va desde una tendencia más intervencionista del Estado en la economía hasta una más dirigida al *laissez faire*” (Sánchez et. al 2011, 321).

Con respecto a esto, es preciso recordar que, aunque ciertos estudios abordan la ideología en función de la postura política de los jueces, sería errado definir a un juez activista, como un juez liberal y a un juez moderado, como un juez conservador. Liberal y conservador son términos apropiados para evaluar el resultado de la actividad judicial. De acuerdo con Barak (2006) se puede analizar el activismo judicial reportando cuando ciertas cortes de carácter más liberal o conservador han sido más o menos activistas. Barak (2006) describe que, desde principios del siglo XX hasta finales de la década de 1930, la Corte Suprema de Estados Unidos fue un tribunal conservador activista que invalidó una serie de estatutos sobre el reconocimiento de derechos individuales. De otro lado, la *Corte Warren* de la década de 1970 fue un tribunal liberal activista.

La Corte Suprema actual, cuya mayoría es conservadora, se comporta como un tribunal activista en muchas áreas del Derecho (Barak 2006, 265). Esto debido a que, como se revisó en el primer acápite, el activismo se mide en función de cuán dispuesta está una corte a anular los actos legislativos o ejecutivos y cuán dispuesta está a emitir interpretaciones novedosas no literales de la Constitución y la ley, sin importar la orientación política de los jueces.

Por ello, otra vertiente de estudios sobre ideología de los jueces se enfoca en analizar en un extremo el interpretativismo y en el otro, el legalismo. La doctrina propone una segmentación en función de la filosofía judicial, en un extremo interpretativista, por la cual los jueces consideran que deben expandir su jurisdicción y en el otro extremo, legalista, en el sentido de una interpretación limitada de la jurisdicción de la Corte y los accionantes (Sieder et al. 2005).

Dentro de este análisis de variables combinadas, se parte del supuesto de que:

(...) cuando el poder político está fragmentado, y asumiendo que los Jueces tienen preferencias políticas que divergen suficientemente de las del gobierno, es probable que las decisiones antigobierno tengan lugar y se espera que la Corte se involucre en la creación de leyes (Sánchez et. al 2011, 328).

Para observar empíricamente las hipótesis se propone como variable dependiente la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley o acto, codificada de manera dicotómica como (1) si se declaró la inconstitucionalidad y (0) si no. El análisis concluye con un recuento mediante narrativas analíticas de sentencias en las que se puede observar la postura ideológica de los jueces.

Marinho Nunes (2010), en un estudio comparado sobre la Corte Constitucional Colombiana y el Tribunal Constitucional de Brasil desarrolla también un importante aporte, que ha sido tomado por varios estudios sobre actitudes judiciales, el de las ideas que son trasladadas a los jueces (Nunes 2010; Woods & Hilbink 2009). En tal sentido, el comportamiento judicial se ve influenciado y sostenido por el marco institucional y jurídico, pero resulta de trascendental importancia la construcción del ideario de los jueces como árbitros de la política. Esta construcción parte de la influencia de la historia y experiencias locales, que dan lugar a la formación de intereses de los jueces de actuar o no como agentes que transforman la política.

Asimismo, Gonzalez Ocantos (2019) refiere que varios estudiosos de la política judicial latinoamericana han recurrido al institucionalismo sociológico para observar el rol de “las ideas legales, las normas profesionales y las concepciones del papel judicial en la determinación de la voluntad de los jueces de ejercer el poder e intervenir en la política” (Gonzalez Ocantos 2019, 8; Hilbink 2012).

Para Gonzalez Ocantos (2019) los jueces no son meros actores políticos racionales, sino que se trata de agentes insertos en un sistema de continua socialización con la academia y los tribunales. De modo que los procesos de socialización inciden en la forma de observar la ley, las culturas institucionales y la misión profesional, lo que influye en sus votos. A partir de esto, el autor citado desarrolla el concepto de “preferencias legales” para referirse a los fundamentos ideacionales, a través de los cuales los jueces procesan las disputas (González-Ocantos, 2016, p. 33). Estos fundamentos, a su vez, abarcan puntos de vista sobre el alcance y flexibilidad de las prerrogativas judiciales formales y las que constituyen fuentes legítimas de Derecho (nacionales, internacionales, doctrinales), formas aceptables de argumentación legal o estándares razonables de prueba.

González Ocantos (2019) realiza una descripción de lo que considera son jueces formalistas: aquellos que provienen de una tradición positivista de estricto respeto a la norma. Esta postura ideológica, de acuerdo con Hilbink (2007), ha tenido como consecuencia en ciertos países una limitación al desarrollo de jurisprudencia orientada a los derechos y poderes judiciales sesgados, en favor de intereses conservadores (Hilbink 2007, 2012). De otro lado, se

encuentra una postura ideológica neoconstitucionalista, que Huneus (2016) señala que involucra una visión liberal del derecho constitucional, por la cual se entiende que los derechos constitucionales están “fundamentados no solo en el derecho positivo sino también en los instrumentos internacionales de derechos humanos” (Huneus 2016, 180).

Por ende, los jueces neoconstitucionalistas, en principio, marcan una tendencia interpretativa, en tanto adoptan técnicas hermenéuticas más complejas como las pruebas de equilibrio o proporcionalidad, que favorecen la construcción activa del significado de los derechos fundamentales a la luz de una variedad de fuentes del derecho consuetudinarias y doctrinales y del derecho internacional de los derechos humanos (Cepeda 2006).

Bajo este contexto y aunque, la postura liberal o conservadora no necesariamente dan cuenta sobre el activismo judicial de las cortes es posible referirse al trabajo de Weyland (2009) que, si bien no revisa el comportamiento judicial, puede ser útil. Este mismo autor menciona que, una de las principales diferencias entre la derecha y la izquierda se halla en las limitaciones al cambio socioeconómico y político. Mientras que derecha insiste en las limitaciones que uno desafía por su cuenta y riesgo. Por el contrario, la izquierda cree en amplias posibilidades de mejora. La derecha quiere preservar cautelosamente las estructuras existentes, mientras que la izquierda busca audazmente transformaciones estructurales (Weyland 2007, 147). En la práctica resultaría interesante observar si por un lado el interpretativismo y neoconstitucionalismo van de la mano con una postura política liberal y de otro si el legalismo se identifica más con una postura política conservadora.

En América Latina la judicialización de la política ha sido analizada, tanto desde los métodos y modelos de la ciencia política que han pretendido responder a las preguntas dónde, cuándo y por qué la ley, las instituciones jurídicas y los actores legales influyen sobre la política de la región, así como también existen estudios que buscan darle un lugar a la cultura y las ideas sobre el desarrollo de este fenómeno. Además se debe resaltar que en la región a diferencia de Europa y Norteamérica, donde este proceso fue inicialmente estudiado, la judicialización se caracteriza por la existencia de condiciones particulares como un “fuerte pluralismo jurídico, Estados institucionalmente débiles, episodios recurrentes de inestabilidad política, economías en desarrollo, y crimen organizado” (Huneus, Couso y Sieder, 2010). De manera que la literatura sobre judicialización de la política en América Latina, dentro de la cual se circunscriben los estudios sobre activismo judicial, es heterogénea y diversa. Por lo tanto, en el presente apartado se buscará recopilar los principales análisis que se han realizado en torno



a determinar las posibles explicaciones para que se de el activismo judicial, entendido como un proceso de judicialización de la política.

### **1.6. Detectando el vacío en la literatura**

Como se revisó en el anterior apartado, existe un gran avance en torno a la comprensión de los factores que dan lugar al activismo judicial, en el marco de un proceso de judicialización de la política. En América Latina, los estudios se han concentrado en abordar el activismo judicial desde el contexto institucional; otros lo han hecho desde la fragmentación política, enfatizando en la división de poderes; un grupo adicional, se ha enfocado en la movilización legal; y, otro en la ideología y filosofía de los jueces. Sin embargo, son escasos los estudios que permiten observar una combinación de dos o más de estos factores, observando cuál tiene mayor peso sobre el activismo judicial.

Además, al ser el activismo judicial un concepto que presenta diversas aristas, existen pocos estudios empíricos en América Latina que, en primer lugar, operacionalicen el concepto a efectos de realizar un análisis empírico; y, en segundo lugar, que den cuenta de un menor o mayor grado del mismo dentro de un período de tiempo continuo.

En cuanto al factor geográfico, existen múltiples estudios sobre las Cortes y Tribunales Constitucionales en América Latina, los cuales se enfocan en abordar las diversas facultades otorgadas a raíz de la ola de democratización en la región. Estos estudios han tratado de manera específica la facultad de las Cortes para ejercer revisión constitucional, buscando responder esencialmente las siguientes preguntas: ¿Hasta qué punto las Cortes en América Latina están dispuestas y son capaces de proteger derechos individuales?, y ¿hasta qué punto están dispuestas a arbitrar los conflictos entre las ramas del gobierno, que afectan la separación de poderes? (Helmke y Ríos Figueroa 2010) pero no se ha abordado el activismo judicial de manera profunda.

En la región, Colombia y Costa Rica se caracterizan por tener Cortes activas en términos de derechos fundamentales y en ser exitosas también en la función de arbitrar conflictos entre las ramas del poder electo por lo que se han desarrollado varios estudios sobre estas Cortes orientados hacia el activismo judicial (Helmke y Ríos Figueroa 2010; Wilson 2007; Rodríguez Raga 2011). Sin embargo en ninguno de estos países se ha elaborado un estudio en el que se observe al activismo como una variable que presenta diferentes formas y puede ser explicada de manera causal por factores que influyen sobre ella.

Por lo tanto, se propone tomar como caso de estudio a la Corte Constitucional Colombiana que en términos de Cepeda (2004) “tiene el sistema de control constitucional más abierto y accesible del mundo Occidental” (Cepeda 2004, 170).

Con relación a la manera de observar el activismo es preciso hacer referencia al trabajo de Rodríguez Raga (2011) que es muy ilustrativo pues allana el camino para los estudios sobre activismo judicial. Este análisis, toma como variable dependiente a las resoluciones de la Corte Constitucional dentro de las acciones de inconstitucionalidad abstracta. Sin embargo, la pregunta de investigación formulada en este caso es ¿Qué determina el nivel de independencia de las Cortes superiores en las democracias presidenciales? y ¿Bajo que circunstancias los jueces son capaces de tomar decisiones que vayan en contra del poder ejecutivo en los poderosos presidencialismos latinoamericanos?. Por lo que el resultado de la investigación consiste en observar si los jueces tuvieron una mayor o menor deferencia al régimen de gobierno de acuerdo con la teoría de división de poderes. Es decir, aunque toma las acciones de inconstitucionalidad como variable dependiente al igual que se propone en la presente investigación, se circunscribe más bien en los estudios de independencia judicial y no de activismo. Aún más el trabajo de Rodríguez Raga analiza únicamente la dirección de las sentencias (inconstitucionalidad o constitucionalidad), más no observa los matices que pueden tomar las decisiones judiciales según la interpretación de la ley y la Constitución que realicen los jueces, lo que permite dar cuenta de diferentes tipos de activismo judicial.

En cuanto a la temporalidad, se toma en consideración que aunque existen varios estudios diacrónicos sobre la Corte Constitucional Colombiana ninguno se ha enfocado en revisar al activismo judicial como parte de un continuum. Para el efecto me refiero nuevamente al trabajo de Rodríguez Raga (2011) sobre la Corte Constitucional Colombiana que abarca un período que va desde 1992 hasta 2006. Es decir, desde dicho estudio hasta la actualidad han transcurrido 15 años en los que las condiciones estatales y sociales han cambiado, por lo que contar con información sobre este período de tiempo será útil y relevante.

En este contexto, el presente trabajo pretende actualizar los estudios sobre judicialización de la política con un enfoque en el activismo judicial, analizado a partir de las decisiones de la Corte Constitucional Colombiana en las acciones de inconstitucionalidad presentadas desde 1993 a 2019 en un estudio diacrónico. Además bajo la consideración de que una multitud de estudios realizados entorno al activismo judicial son de carácter descriptivo, este trabajo pretende contribuir con un análisis más bien causal que de cuenta del peso de cada una de las

variables explicativas sobre el fenómeno del activismo judicial en la Corte Constitucional Colombiana.

### **1.7.Propuesta teórica**

La literatura ha proporcionado variables explicativas sobre un mayor o menor grado de activismo judicial como un proceso de judicialización de la política, sobre las cuales se propone analizar cuál de ellas tiene mayor incidencia en el caso de estudio. A continuación, se revisarán las diferentes hipótesis (H) que pretenden dar cuenta sobre el activismo judicial dentro del presente trabajo.

#### **1.7.1. Fragmentación política**

En varios países los jueces son designados por el Congreso Nacional —o su equivalente— y nominados por otras instancias políticas, como pueden ser el Presidente, la Corte Suprema o el Consejo de Estado. Además es la misma legislatura la encargada de remover a los jueces de sus cargos en determinados casos. Por lo tanto, si las Cortes emiten una decisión contraria a los intereses de la legislatura, su permanencia en el cargo se podría ver afectada. En este sentido, “la naturaleza del sistema de partidos y el grado de consenso o conflicto —o de unidad y de fragmentación en el sistema pueden desempeñar un papel importante en la explicación de la presencia o la ausencia de la judicialización de la política” (Sieder et.al. 2005, 17).

De igual manera, Rodríguez Raga (2011), dentro de su modelo de decisión de la Corte Constitucional Colombiana, considera que el ejercicio de revisión judicial de la Corte depende, tanto de factores institucionales, como políticos. Esta perspectiva se concentra en la revisión judicial como el resultado de la interacción de los tres poderes de gobierno. Más específicamente, este modelo de separación de poderes considera que los jueces toman en cuenta las reacciones de la coalición electa acerca de sus fallos, sobre la constitucionalidad de la legislación. Por tanto, la independencia judicial, definida en este caso como la decisión de los jueces de revocar la legislación aprobada por el Congreso y firmada por el presidente, depende de la anticipación de los jueces sobre las respuestas del ejecutivo y el legislativo.

En adición a esto, Bill Chávez (2004) en su trabajo sobre el Estado de Derecho en Argentina, menciona que, la fragmentación política del poder se produce cuando existe un balance de poder entre al menos dos partidos políticos que no tienen el control del ejecutivo y el legislativo. Un gobierno dividido dificulta que el ejecutivo subvierta las agencias de control horizontal, entre ellas las Cortes de Justicia. Por el contrario, cuando existe un partido

monolítico que domina la legislatura —que además es el partido del ejecutivo—, sumado a una estricta disciplina partidista, es más probable que las Cortes estén subordinadas al control del ejecutivo, en su calidad de jefe del partido de mayoría. Aun cuando se deja sentada esta literatura, vale recordar en la mayoría de países de América Latina, inclusive Colombia, son muy pocos los casos de gobierno unificado (Cheibub, Preworski y Saiegh, 2004).

Ferejhon (2002) explica también que, los tribunales pueden ejercer autoridad independiente para dar forma a políticas sólo cuando las instituciones políticas están demasiado fragmentadas como para detenerlos. La fragmentación política puede surgir de varias maneras. En los sistemas presidenciales, la fragmentación ocurre mediante el sistema de pesos y contrapesos. Los presidentes tienen cierta autoridad de veto, las legislaturas mantienen la autoridad sobre el control presupuestario y los tribunales necesitan acciones ejecutivas —y a veces legislativas—, para hacer valer sus órdenes. Frenos de este tipo tienden a producir situaciones de estancamiento y crisis, entonces institucionalmente, el poder tiende a fragmentarse. La fragmentación se da también de forma menos institucional cuando existe un gobierno dividido, en el cual diferentes partidos o coaliciones controlan las ramas del poder. Una forma típica de gobierno dividido se presenta cuando un partido controla la legislatura y otro tiene el control de la presidencia. En cualquier escenario en el que no haya lugar para respuestas legislativas coordinadas, los tribunales estarán incentivados para hacer políticas libremente.

La hipótesis de la fragmentación implica que los tribunales tienen mayor libertad de acción cuando las ramas políticas están demasiado fragmentadas para tomar decisiones con efectividad. Bajo este supuesto, se espera que un aumento en la fragmentación de lugar a que tribunales se involucren en áreas más amplias de la políticas, sin temor a ser dominados por funcionarios políticos (Ferejhon 2002, 38).

Esto permite observar que, cuando el poder político se encuentra concentrado en un solo partido que resulta ser el del ejecutivo, existiría mayor probabilidad para que un gobierno concentrado influya sobre la capacidad de decisión de las Cortes. Por ende, existirán menos motivaciones para que las cortes decidan anular o modificar mediante interpretación los actos legislativos del Congreso o el Presidente.

Por lo tanto, la primera hipótesis busca explicar que en tanto el poder político se encuentre fragmentado será más probable que la Corte Constitucional actúe como un órgano que anula legislación inconstitucional o interpreta las normas acorde a la Constitución.

H1: A mayor fragmentación del poder político electo existirá mayor activismo judicial

### **1.7.2. Postura ideológica de los jueces**

Como se mencionó en el acápite anterior, se ha desarrollado un grupo de literatura que da cuenta sobre la postura ideológica de los jueces y cómo ésta incide en la toma de decisiones. En un acertado estudio, Hilbink (2012) deja de lado la centralidad de los análisis del poder judicial a partir de los factores institucionales y la fragmentación política, para analizar el valor de los factores ideacionales o culturales de los jueces, direccionados hacia una suerte de "independencia judicial positiva". Hilbink (2012) menciona que, dentro de los estudios sobre las Cortes en América Latina resulta vital estudiar cómo los jueces perciben "su función en un sistema democrático, si creen que su enfoque debería ser deferente hacia o cuestionador de las decisiones de los funcionarios estatales y gubernamentales".

En este marco, González Ocantos (2019) elabora un recuento sobre cómo las Cortes en América Latina pasaron de una ideología marcada por el positivismo legal durante la mayor parte de la post-independencia, hacia un neoconstitucionalismo liberal que se germina a finales la década de 1980 y según el cual, se aceptan diversas interpretaciones de la ley y la Constitución, que favorece derechos, dentro del marco de los tratados internacionales de derechos humanos.

La perspectiva neoconstitucionalista resulta enriquecedora para explicar el activismo judicial en la medida en que una decisión activista es justamente aquella que cuestiona y anula los actos legislativos emitidos por el Congreso y el ejecutivo. El neoconstitucionalismo, plantea esencialmente la inmersión de los jueces en redes de pensamiento que les permite ir más allá de la simple interpretación literal de la norma y les proporciona guiones técnicos y normativos, conducentes a una mayor asertividad judicial en direcciones progresistas (González Ocantos 2019).

Por ello, González Ocantos (2019) realiza una distinción entre jueces formalistas que provienen de una tradición positivista de estricto respeto a la norma. Esta postura ideológica de acuerdo con Hilbink (2007) ha tenido como consecuencia en ciertos países, una limitación al desarrollo de jurisprudencia orientada a los derechos y poderes judiciales, sesgados en favor de intereses conservadores (Hilbink 2007, 2012). De otro lado, se encuentra una postura ideológica neoconstitucionalista que, de acuerdo a Huneeus (2016), involucra una visión liberal del derecho constitucional, por la cual se entiende que los derechos constitucionales

están “fundamentados no solo en el derecho positivo sino también en los instrumentos internacionales de derechos humanos”(Huneus 2016, 180).

Por ende, los jueces neoconstitucionalistas, en principio marcan una tendencia interpretativa en tanto adoptan técnicas hermenéuticas más complejas como las pruebas de equilibrio o proporcionalidad, que favorecen la construcción activa del significado de los derechos fundamentales, a la luz de una variedad de fuentes del derecho consuetudinarias y doctrinales y del derecho internacional de los derechos humanos (Cepeda, 2006).

Esta nueva consciencia de los jueces, como actores de procesos de transformación legal capaces de emitir interpretaciones que desafían a los poderes de las ramas electas y más allá de un comportamiento estratégico, es un elemento novedoso a ser considerado como un factor que incide en el activismo judicial.

A pesar de que, como se refirió anteriormente, un juez activista puede ser tanto liberal como conservador, se ha asociado el interpretativismo a una postura política liberal, mientras que el positivismo o la interpretación literal de la norma se encuentra relacionada más bien a una postura política conservadora. Por ello, a efectos de observar la postura ideológica de los jueces en el presente trabajo se atenderá a su afiliación o simpatía partidista, en relación con su disposición para anular una norma.

H2: A medida que los jueces se identifiquen con una ideología Liberal existirá mayor activismo judicial.

### **1.7.3. Movilización Legal**

Epp (1998) señala que la revolución de derechos en Estados Unidos se dio en un contexto en que confluían jueces liberales, garantías de los derechos constitucionales y un creciente apoyo popular a los derechos individuales. El último factor, relacionado al apoyo popular, involucra la existencia de supuestos culturales en la sociedad en la que los derechos sean altamente valorados. Además, esto se relaciona con la teoría del cambio social, que plantea que la gente, mediante grupos organizados puede estar en el centro de la transformación social.

Según esta teoría, las organizaciones de los movimientos sociales deberían participar en todas las estrategias de litigio e implementación, en especial las organizaciones de personas cuyos derechos están viéndose afectados o las organizaciones que representan a estas personas. Esta participación puede ayudar a mantener la presión pública sobre las autoridades estatales responsables de implementar las decisiones y garantizar una suficiente voluntad política para su implementación (Rodríguez y Kaufman 2014, 16).

González Ocantos (2019) refiere que “los litigantes son otra fuente crucial de cambio jurídico-cultural”. A partir de la ola de democratización, los ciudadanos pudieron notar que su retórica jurídica podría tomar un carácter subversivo y movilizador, en el que las organizaciones sociales inciden sobre la política pública (Smulovitz 2005). En ese contexto, los individuos y organizaciones no gubernamentales acuden con mayor frecuencia a las Cortes para presentar peticiones y exigir la solución de nuevas controversias que son constitucionalizadas. Los mecanismos de presión desde abajo tienen la capacidad para transformar el rol de los jueces hacia un enfoque de resolución de problemas que trasciende el formalismo (Rodríguez-Garavito 2009; Wilson y Rodríguez-Cordero 2006).

En determinados contextos, países como Argentina o Perú se han enriquecido con la acción de los litigantes que utilizaron prácticas legales alternativas basadas en el derecho internacional de los derechos humanos. a efectos de brindar herramientas a las Cortes para resolver las controversias de manera más global (González Ocantos 2019).

De ahí que, cuando un amplio segmento de la población enfrenta una vulneración a sus derechos es más probable que acuda a las Cortes y demás agencias estatales en búsqueda de una respuesta. De manera preliminar se analizaron los casos de Argentina y Colombia en los que, frente a una situación económica y social complejas, el Estado omitió su deber de garantía de los derechos, se presentaron una multitud de peticiones ante las Cortes, lo que tuvo como resultado la tutela de los derechos en ciertos casos y la modificación de la política pública. La movilización legal exige en ciertos casos el sostenimiento de una estructura más especializada y capaz de llevar a cabo demandas ante el sistema de justicia. No obstante, en los casos en los que el marco institucional sea menos restrictivo los peticionarios de manera directa podrían acceder a la tutela de sus derechos.

Tomando esto en consideración, los procesos de movilización legal son más frecuentes cuando existe alguna circunstancia específica que desencadena la presentación de varias peticiones a la vez. Además de ello, los procesos de movilización social en general también constituyen una herramienta para observar cuándo existe cierto grado de inconformidad de la ciudadanía con respecto a los procesos políticos y sociales. Esto sin duda determina que las Cortes actúen como un mecanismo de solución de controversias, frente a la ausencia del Estado en ciertas áreas. De manera que, el comportamiento de las Cortes se alimenta de las peticiones de los accionantes que determinan la cantidad y los tipos de asuntos que llevan a los tribunales, además de la movilización social en general de los colectivos (Epp 1998).

H3: A medida que exista mayor movilización legal existirá mayor activismo judicial.

#### **1.7.4. Cultura legal interna**

Finalmente una última hipótesis sugiere que el activismo judicial se da en función de la cultura legal interna que se encuentra compuesta un “conjunto de actitudes, ideas, expectativas y valores de las personas acerca de su sistema legal, sus instituciones legales y sus normas legales” (Friedman y Pérez 2003, 2). Asimismo, Epp argumentó que, el factor determinante que permitió una “revolución de derechos” fue la existencia de estructuras de apoyo a la movilización legal. Las estructuras de apoyo involucran los siguientes elementos: organización estratégica de los abogados litigantes, abogados litigantes especialistas en derechos y recursos para financiar el litigio estratégico.

De manera que, otro elemento relevante para el activismo judicial se encuentra en lo que Lawrence Friedman y Rogelio Pérez Perdomo llaman cultura legal interna, entendida como el “conjunto de actitudes, ideas, expectativas y valores de las personas acerca de su sistema legal, sus instituciones legales y sus normas legales” ((Friedman y Pérez 2003, 2). En el mismo sentido, la cultura legal interna comprende las normas, actitudes y prácticas de los abogados y los juristas (Sieder et Al. 2005).

De esta manera, Pérez Perdomo (2006) menciona que durante los últimos quince años, América Latina se caracterizó por realizar muchos esfuerzos y cambios significativos en el marco del proceso de democratización. Como consecuencia de esto existieron varios procesos de reforma judicial en la región, tendientes a mejorar las condiciones de las judicaturas en términos de modernización. Sin embargo, ello no necesariamente trajo consigo un incremento en la protección de los derechos ciudadanos. Por ello el autor menciona que hace cincuenta años, la separación entre Política y Derecho era mayor. En este sentido, los abogados omitían presentar reclamos políticamente controvertidos ante los jueces, quienes también se apartaron de fallar en esos casos. A lo largo de estos años, y bajo la existencia de regímenes autoritarios, los abogados y jueces no concebían al sistema legal como una herramienta para desafiar al gobierno. A esto se añade un factor de posible persecución política, debido a la actuación contraria a los regímenes.

H4: A medida que exista más participación de organizaciones y terceras personas interesadas en los procesos judiciales existirá mayor activismo judicial.

Dentro del presente capítulo se ha contextualizado el origen del activismo judicial, a partir de las prácticas jurisdiccionales de la Corte Suprema de Estados Unidos. Sobre esta base, se revisó en primer lugar, la literatura sobre la judicialización de la política para comprender el



concepto del activismo judicial, como parte de este primer proceso. En tal medida, se construyó un concepto sobre lo que se considerará activismo judicial a lo largo del presente trabajo, a fin de comprender su alcance y aplicabilidad. Posteriormente, se revisaron los principales factores que explican el activismo judicial, todo esto a partir de la revisión de la literatura sobre judicialización de la política y Cortes en América Latina. Finalmente, se ha propuesto testear nuevamente y para los casos de revisión constitucional abstracta de la Corte Constitucional de Colombia, una serie de hipótesis que se han presentado como explicativas del fenómeno del activismo judicial.

## **Capítulo 2: Caso de estudio y preguntas directrices**

Las preguntas de investigación que guían el presente trabajo son: ¿Qué factores inciden sobre el activismo judicial? y ¿En qué momento desde 1993 hasta 2019 la Corte Constitucional Colombiana fue más activista? Para responder a estos dos cuestionamientos el presente capítulo tiene como propósito, en primer lugar, presentar la estrategia metodológica para el análisis: la justificación del caso, el período temporal de estudio, el carácter del análisis que se realizará y la descripción de los datos utilizados para dar cuenta sobre la variable dependiente.

En segundo lugar, tiene como propósito exponer de manera descriptiva la variable de interés: activismo judicial, estableciendo las principales categorías construidas de este fenómeno en función de la revisión de la literatura antes descrita, para lo cual se propone ubicar los distintos tipos de sentencias dentro de una tipología de activismo judicial. De igual manera, se ubicará el período temporal en que existió mayor activismo judicial, de acuerdo con el tiempo en funciones de los jueces de la Corte Constitucional Colombiana, lo que permitirá una aproximación a la respuesta de uno de los cuestionamientos del presente análisis. Finalmente, se organizará la variable dependiente en dos grandes categorías a efectos de realizar el estudio empírico de este fenómeno.

### **2.1. Justificación del caso de estudio**

La Corte Constitucional Colombiana constituye uno de los tribunales más prominentes en América Latina, debido a sus condiciones institucionales y legitimidad en cuanto al cumplimiento de su misión como garante de derechos fundamentales y supremacía de la Constitución. En 1991, se promulgó en Colombia una nueva Constitución que dio lugar al cambio de paradigma en cuanto a la aplicación directa de la misma, en contraste con el texto constitucional de 1886 que le precedió y que no concebía mecanismos de uso directo de garantías constitucionales para los ciudadanos, sobre todo en lo que respecta al control constitucional concreto.

El nuevo marco constitucional tuvo como centro cuatro grandes modificaciones: 1) la creación de una Corte Constitucional que se instaló el 17 de febrero de 1992; 2) la acción de tutela, acciones populares y acción de incumplimiento que tuvieron como objeto ampliar el control constitucional concreto; 3) la ampliación de la revisión constitucional automática a ciertos actos normativos, como los tratados internacionales y las leyes aprobatorias de los mismos; y, 4) la concepción del control constitucional marcada por lo concreto, el pluralismo y la participación (Cepeda 1995).

A partir de la concesión de estas nuevas facultades, la Corte Constitucional Colombiana ha sido reconocida por tener una posición bastante liberal y progresista. Así, los tribunales constitucionales de Colombia y Costa Rica se reconocen como faros liberales por la defensa de los derechos de grupos tradicionalmente, sub-representados como, por ejemplo, el colectivo LGBTI, personas desplazadas, personas con discapacidad, consumidores, vendedores ambulantes y otros (Wilson 2007).

Esto se desprende del análisis de la abundante jurisprudencia en ejercicio de su facultad para ejercer el control constitucional como “legislador negativo”. La implementación de este sistema de control constitucional, se adoptó siguiendo la tendencia constitucional a lo largo de los países en América Latina; sin embargo, la evidencia material muestra que la Corte Colombiana va más allá de la competencia formal de decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes para pasar a ejercer un desarrollo legislativo positivo. Esto se observa en varias de sus resoluciones en las que la Corte ha modulado los efectos de los fallos para “interpretar el sentido de las normas, eliminar presupuestos normativos, incorporar nuevos enunciados legales, sustituir otros tantos, o determinar el efecto temporal de sus decisiones, estableciendo su ultra o retroactividad” (Portilla 2002, 17).

En ese sentido, el marco institucional constituyó un primer paso hacia el desarrollo de una cultura jurídica en la que se delega a la Corte la toma de decisiones sobre una serie de asuntos políticos, económicos y sociales en un proceso de judicialización de la política. Durante la vigencia de este texto constitucional se han ido generando un conjunto de actores: abogados dedicados a la academia y al litigio, juristas, sociólogos, antropólogos y economistas, académicos y activistas, movimientos y organizaciones sociales, ciudadanos liberales y conservadores, de derecha y de izquierda, todos, sin excepción, que han acudido a la Corte para canalizar los conflictos que son entendidos e interpretados por ellos como asuntos constitucionales (Escobar 2009).

De acuerdo con Escobar (2009), esta suerte de “activismo constitucional” se encuentra determinada por distintos factores, entre otras cosas, por el diseño normativo de los mecanismos de defensa de la Constitución, que han contribuido en gran medida para que la sociedad se involucre en el litigio constitucional. Por lo tanto, la democratización para la presentación, tanto de la acción de inconstitucionalidad, como de la tutela, ha determinado la existencia de un gran volumen de causas presentadas para conocimiento de la Corte Constitucional. Además este organismo ha encontrado soluciones originales y enigmáticas a los diversos temas planteados para su resolución, lo cual ha permitido observar cómo las

posturas ideológicas de los magistrados también aportan al razonamiento jurídico e influyen sobre las decisiones judiciales.

Bajo estas consideraciones se ha elegido al tribunal Colombiano para desarrollar un estudio que dé cuenta sobre los factores más influyentes que originan el activismo judicial y también que permita identificar en qué período o períodos la Corte fue más activa.

## **2.2. Temporalidad del estudio**

En cuanto al tiempo del estudio, este se enfoca en analizar un período de 27 años que transcurre desde 1993 hasta 2019. La importancia de analizar este período de tiempo obedece a varias razones, la primera es que en 1992 existió un cambio constitucional en Colombia que dio lugar a la creación de la Corte Constitucional y permitió la democratización en la presentación de recursos constitucionales. El año 1992 queda por fuera de este análisis ya que conforme lo dispone el artículo 22 de la Constitución la primera Corte Constitucional estuvo integrada por siete magistrados, designados para un período de un año.

El mecanismo de elección determinaba que los magistrados sean seleccionados de la siguiente manera: dos por el Presidente de la República, uno por la Corte Suprema de Justicia, uno por el Consejo de Estado, y uno por el Procurador General de la Nación. Los magistrados así elegidos se encargaron de elegir a los dos restantes, de ternas presentadas por el Presidente de la República. Por lo tanto, la actividad de la primera Corte Constitucional fue transitoria hasta que se dieran las condiciones necesarias para la elección de los 9 jueces constitucionales que habrían de integrar el organismo por un período de 8 años.

Una segunda razón para seleccionar este período de análisis es que permite observar en un estudio diacrónico la transformación del activismo judicial a lo largo de la composición de las diferentes Cortes, tanto en función de su orientación ideológica, como en función de la fragmentación política, movilización legal y cultura legal interna que se describen en el capítulo precedente como los principales factores que inciden sobre el activismo judicial.

Una tercera justificación se encuentra en la ausencia de literatura que permita observar este espacio de tiempo, pues si bien se han desarrollado estudios de carácter diacrónico sobre este tribunal, no existe uno que dé cuenta sobre la evolución del activismo judicial de la Corte desde sus inicios hasta la actualidad. En ese sentido, el presente trabajo pretende contribuir con información más actualizada sobre el comportamiento de la Corte colombiana dentro de un período en el que han existido importantes transformaciones, tanto normativas, como de distribución del poder político.

### **2.3. Carácter del análisis**

El carácter del análisis es de tipo descriptivo y causal, mediante la metodología descriptiva se procurará dar respuesta a la pregunta ¿En qué momento, desde 1993 hasta 2019, la Corte Constitucional Colombiana fue más activista? Para ello la variable dependiente activismo judicial se organiza en seis categorías, en función de las decisiones analizadas según un menor o mayor grado de activismo (1. Declara Constitucional, 2. Declara Inconstitucional, 3. Declara Parcialmente inconstitucional, 4. Declara inconstitucional con condicionantes interpretativos o regulatorios, 5. Exhortativa, 6. Regulatoria).

La presencia de las seis categorías de activismo judicial se analiza a lo largo del tiempo, de acuerdo con la frecuencia con la que se presentan mediante la implementación de herramientas de análisis descriptivo. De manera general, se busca obtener frecuencias relativas y absolutas de la variable dependiente activismo judicial, a fin de observar temporalmente su concentración de conformidad con la composición de la Corte.

Por otro lado, a efectos de dar respuesta a la pregunta ¿Qué factores inciden sobre el activismo judicial? se atenderá a una metodología de carácter causal, para lo cual la variable dependiente que inicialmente se organizó en seis categorías, de acuerdo con el resultado de la sentencia, ahora se condensa en dos, tornándose dicotómica. Por lo tanto, la variable activismo se codificará como 1 cuando la Corte decide anular, total o parcialmente una norma, interpretar la misma a efectos de mantenerla condicionadamente en el ordenamiento jurídico, exhortar al legislativo para que regule la temática presentada a su consideración de manera específica o bien dispone dentro de la misma sentencia como regular la materia en cuestionamiento. De otro lado, la variable se codifica como 0 cuando la Corte decide la constitucionalidad total y sin condiciones de la norma.

Se han organizado los datos de esta manera a fin de tornar a la variable dependiente más plausible para el análisis causal en que es necesaria una distinción marcada entre las dos categorías: activista o no activista. Además, se ha realizado esta codificación siguiendo el estudio de Rodríguez Raga (2011) sobre independencia judicial, en que observa los casos en los que la Corte se repliega ante las ramas del poder electo y para el efecto, la variable dependiente se codifica como 0 cuando la Corte considera a la norma constitucional y 1 si la Corte no ratifica en su totalidad la constitucionalidad de la ley.

Si bien, esta forma de operativizar la variable dependiente puede generar problemas de sobreestimación de la capacidad activista de la Corte, por otro lado, aporta al estudio

brindando fortaleza a la capacidad de la Corte de anular e interpretar las normas sometidas a un examen de constitucionalidad frente a los casos en que la Corte, a pesar de admitir a trámite una petición, concluye con una decisión de constitucionalidad total. En adición a ello, esta organización obedece a un enfoque en la concepción tradicional del activismo judicial que implica la anulación de normas y resulta bastante evidente en todas las categorías condensadas dentro de la variable activismo judicial. En ese sentido, dado que la variable dependiente es dicotómica se estimará un modelo logístico que permita observar el peso de las variables de interés sobre el activismo judicial.

#### **2.4. Variable dependiente de interés: activismo judicial**

Como se revisó dentro del primer capítulo, el activismo judicial es un concepto que puede comprender varias aristas; sin embargo, para efectos de la presente investigación se circunscribe la comprensión del activismo judicial al control de constitucionalidad de los actos del legislativo o ejecutivo mediante el cual: a) se anulan normas y estas son expulsadas del ordenamiento jurídico; b) se interpretan las normas de modo que se anula una parte de la legislación en cuestionamiento, pero se mantiene otra; c) se mantiene la norma dentro del ordenamiento jurídico, pero siempre y cuando esta se interprete de acuerdo con lo establecido por la Corte y d) cuando se conoce una petición de inconstitucionalidad, pero esta no concluye con una decisión de inconstitucionalidad.

Esto en la medida en que el solo conocimiento de una petición ha sido descrito por la literatura como una medida de activismo, en virtud de que, aunque la Corte discrecionalmente podría inadmitir las peticiones, decide entrar a conocer el fondo del asunto realizando un análisis y emitiendo una sentencia.

El artículo 241 de la Constitución de Colombia señala como competencias de la Corte Constitucional: la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Entre las funciones encomendadas a la Corte se encuentran:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
12. Darse su propio reglamento<sup>1</sup>.

De las competencias que se atribuyen a la Corte, las que se considerarán a efectos de observar el activismo judicial son las que se encuentran descritas en los numerales 1, 4 y 5, que se refieren a las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos en contra de actos reformativos de la Constitución, por vicios de procedimiento en su formación, en contra de leyes por su contenido material o vicios de procedimiento en su formación y en contra de los Decretos con fuerza de ley.

Se ha seleccionado este recurso por tres razones; la primera atiende a su naturaleza, pues es únicamente en estos casos en los que la Corte, por vía de acción ciudadana, conoce las peticiones y mediante su poder discrecional define cuáles peticiones conoce y cuáles no. Mientras que el control de constitucionalidad de los demás actos, inclusive mediante la acción de tutela, es ejercido de manera automática.

Una segunda razón halla sustento en que, aunque de manera tradicional se ha identificado a la tutela como el mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales, en este trabajo se empleará una concepción clásica sobre la acción de inconstitucionalidad, como un mecanismo que tiene por objeto también la defensa de derechos fundamentales y la

---

<sup>1</sup> Constitución de Colombia, 1992.

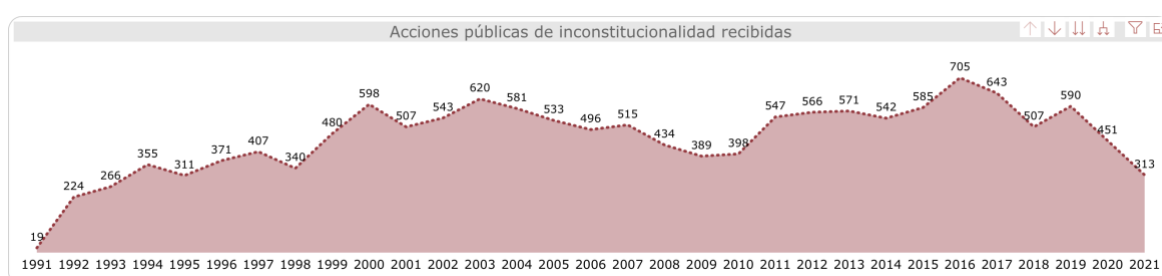
supremacía constitucional (Sotomayor 2018; García-Pelayo 1993; Fix-Zamudio 2003; Smulovitz 2010).

Un tercer motivo radica en que para la legislación colombiana, la acción de inconstitucionalidad no exige un formalismo estricto por parte del demandante para la presentación del mismo. De manera general, la sentencia C-645/00 de la Corte Constitucional Colombiana desarrolla los criterios que debe contener la demanda de inconstitucionalidad para ser presentada, estos son: (i) una contradicción entre la norma impugnada y la Constitución (ii), la cual debe originarse directamente de lo acusado (iii), la incompatibilidad debe encontrarse en la norma y no en un juicio subjetivo de la misma, (iv) las razones de la inconstitucionalidad deben ser estrictamente jurídicas pues la protección y supremacía de la Carta Colombiana se desarrolla a partir de un modelo jurisdiccional, en donde el juez constitucional realiza una comprobación de la contradicción entre dos normas, una de las cuales prevalece formal y materialmente (Corte Constitucional Colombiana).

#### 2.4.1. Datos

Se construyó una base de datos inédita a partir de la revisión de las sentencias de acción de inconstitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional de Colombia desde 1993 a 2019 y que se encuentran publicadas en la Relatoría de la página *web* de este organismo. Desde 1993 hasta 2019 se han presentado para conocimiento de la Corte, un total de 13400 acciones de inconstitucionalidad.

#### Gráfico 2.1. Acciones públicas de inconstitucionalidad recibidas



Fuente: Corte Constitucional de Colombia, Estadísticas 2019

De las 13.400 acciones presentadas se admitieron a trámite un total de 6.590 peticiones. Es preciso indicar que, según la palabra ingresada en el motor de búsqueda de la Relatoría de la página *web* de la Corte Constitucional, el número de acciones puede variar en un 5%. En tal virtud, para efectos del presente trabajo, se revisaron un total de 6.241 sentencias por acción de inconstitucionalidad emitidas dentro del período de 1993 a 2019. De estas resoluciones se



distinguen aquellas que han sido planteadas por ciudadanos, las consultas legislativas de constitucionalidad de tratados internacionales, la revisión automática de constitucionalidad de decretos emitidos por el presidente y el control constitucional previo de las normas.

La revisión constitucional en Colombia consiste en un sistema mixto de revisión judicial, por el cual a través del sistema difuso, cualquier juez puede conocer los casos de tutela propuestos por los ciudadanos —control de constitucionalidad concreto— y resolver estos casos que eventualmente serán conocidos por la Corte Constitucional, en su facultad de revisión a fin de crear jurisprudencia homogénea.

De otro lado, se encuentra el control de constitucionalidad concentrado en la Corte Constitucional, que además es abstracto, mediante éste se somete a conocimiento del tribunal, acciones de inconstitucionalidad que tienen como fin la revisión de la legislación (estatutos, decretos, tratados, enmiendas constitucionales, referéndums, etc.). En caso de que la Corte lo decida podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma anulando la misma con efectos *erga omnes* (Cepeda 2005, 73).

Dado este contexto, se debe indicar que la presente investigación tomará en consideración únicamente las resoluciones que se originan a partir de las peticiones de los ciudadanos de control de constitucionalidad abstracto de leyes, decretos ley y actos legislativos a posteriori. De las 6.241 sentencias revisadas, un total de 2108 sentencias corresponden a revisión constitucional automática, son sentencias inhibitorias, o la Corte no las conoce por cosa juzgada, puesto que el asunto sobre el que versa la petición ha sido resuelto dentro de una decisión judicial previa. En ese sentido, el número final de observaciones en análisis es de 4.133 sentencias.

**Tabla 2.1. Descripción de la información recopilada en referencia a las sentencias de acción de inconstitucionalidad**

Casos Analizados	Número
Peticiones por acción de inconstitucionalidad de 1993 – 2019	13.400
Sentencias analizadas por acción de inconstitucionalidad emitidas de 1993 – 2019	6.241
	2.108

Sentencias que corresponden a revisión constitucional automática, inhibitorias o que no se conocen por cosa juzgada	
Sentencias de acción de inconstitucionalidad que conforman la variable dependiente: activismo judicial	4.133

*Fuente:* Elaborado por la autora a partir de la revisión de sentencias de la página *web* de la Corte Constitucional de Colombia

En cuanto al análisis mismo de las sentencias para observar el activismo judicial, se atendió al contenido de la parte resolutoria de las sentencias. Como quedó señalado en el capítulo precedente, el activismo judicial se observa en la anulación de actos legislativos y del ejecutivo, así como también en la interpretación de la constitución. En relación a ello, la Corte Constitucional Colombiana se ha caracterizado por emitir sentencias mediante las cuales invalida las normas y decretos ley pero además realiza una interpretación de la constitución a efectos de mantener las normas en el ordenamiento jurídico bajo ciertos parámetros.

Si bien, la función esencial de un Tribunal Constitucional, de acuerdo con el modelo kelseniano, es la de anulación de normas del ordenamiento jurídico en una tarea de legislador negativo, el propio Kelsen se ha referido a la posibilidad de diferir los efectos de las sentencias, o determinar la normativa que reemplazará la ley anulada. Con estos matices deja entrever la necesidad de emitir diversos tipos de sentencias en el marco del control constitucional (Martínez Caballero 2010).

Por ello, varios tribunales, inclusive el Colombiano, han incursionado en una suerte de cooperación con el poder legislativo a la hora de definir los alcances temporales y normativos de sus decisiones. La Corte Colombiana evidencia esta colaboración mediante los fundamentos jurídicos de sus sentencias, en los casos en que detecta un vacío y exhorta al poder legislativo a actuar con urgencia para suplirlo, cuando emite decisiones que condicionan la aplicación de una norma o cuando extiende los efectos de sus fallos adoptando decisiones transitorias (Fernández Segado 2004, 77-79)

A partir de este ejercicio de colaboración con el poder legislativo, la Corte Colombiana ha desarrollado sentencias modulativas que pueden ser de varios tipos: a) interpretativas o condicionadas; mantienen en el ordenamiento jurídico las normas acusadas pero bajo la condición de que se siga la interpretación válida de estas, y declaran la inexequibilidad de otros supuestos normativos sometidos a su consideración; b) retroactivas; los efectos de fallo se retrotraen al momento en que se expide la ley c) diferidas; cuando la Corte constata la

inconstitucionalidad pero difiere en el tiempo los efectos de las sentencias, por ejemplo hasta la notificación a las autoridades; d) exhortativas; mediante las cuales instan al Congreso la adecuación de las normas a la Carta constitucional y e) aditivas o integradoras; por las cuales se proyectan los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria para suplir vacíos normativos o indeterminaciones legales (Martínez Caballero 2010; Corte Constitucional de Colombia–C-334/10).

Mediante el análisis de las 4.133 sentencias que contiene la base de datos, se buscó observar si la Corte Colombiana adopta los parámetros de activismo judicial descritos por la literatura, corroborando que en efecto estos casos se presentan aunque con grandes diferencias en su frecuencia. Para ello se organizó a las sentencias por acción de inconstitucionalidad en 6 tipos, esta variable tiene naturaleza categórica ordinal. Por ejemplo, el ejercicio de interpretar una norma para brindarle el sentido que considera discrecionalmente la Corte que debe tener, en lugar de expulsarla de manera definitiva del ordenamiento jurídico podría ser considerado más activista que las sentencias que siguen de manera estricta la ley declarando simplemente la inconstitucionalidad. Con fundamento en ello, se ha realizado una categorización ordenada de las sentencias de inconstitucionalidad que se presenta a continuación:

**Tabla 2.2. Categorías de la variable dependiente: activismo judicial**

Categoría	Descripción
1. Declara Constitucional	Dentro de esta categoría se agrupan todas la sentencias que culminan declarando la constitucionalidad de la norma cuestionada
2. Declara Inconstitucional	Se agrupan las sentencias que declaran la inconstitucionalidad total de la norma sujeta a consideración
3. Declara Parcialmente inconstitucional	Se agrupan las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la norma y mantienen como exequibles otros artículos
4. Declara inconstitucional con condicionantes interpretativos o regulatorios	Se agrupan las sentencias modulativas interpretativas, retroactivas y diferidas que de alguna manera definen la interpretación que debe realizarse de la ley en términos de tiempo o en el contenido mismo de la norma.

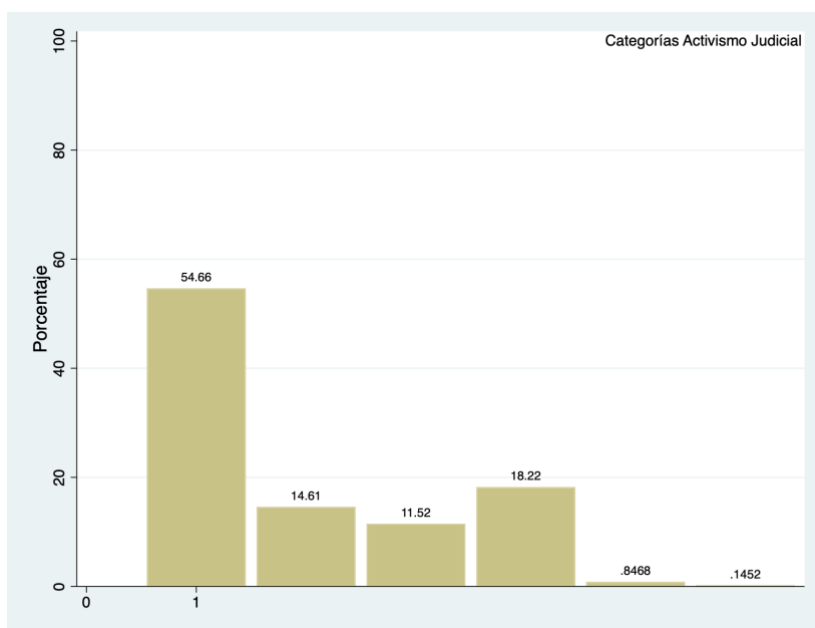
5. Exhortativa	Se agrupan las sentencias que requieren al Congreso la regulación de determinados ámbitos en el marco de la constitución y en un tiempo establecido.
6. Sentencia regulatoria	Se agrupan las sentencias que contienen en su parte resolutive el contenido a ser integrado a la norma que ha sido una omisión del legislativo.

*Fuente:* Elaborado por la autora

### 2.4.2. Descripción de la variable dependiente: activismo judicial

El activismo judicial constituye una variable categórica cuya media es de 1,96 con una desviación estándar de 1,22, que mantiene un valor mínimo de 1 en la categoría de sentencia que declara la norma “Constitucional” y un valor máximo de 6, en la categoría de sentencia “Regulatoria”.

**Gráfico 2.2. Categorías de activismo judicial**



*Fuente:* Elaborado por la autora

**Tabla 2.3 Frecuencia de la variable dependiente: activismo judicial**

Grado de Activismo	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	Declara Constitucional	2,259	54.66
2	Declara Inconstitucional	604	14.61
3	Declara Parcialmente inconstitucional	476	11.52
4	Declara constitucional con condicionantes interpretativos regulatorios	753	18.22
5	Exhortativa	35	0.85
6	Regulatoria	6	0.15
Total		4.133	100.00

*Fuente:* Elaborado por la autora

De la revisión de las 4.133 sentencias por acción de inconstitucionalidad que fueron resueltas por la Corte Constitucional Colombiana, se observa que aun cuando la Corte mantiene diversos mecanismos para tamizar los casos en los que no conocerá sobre las peticiones sometidas a su consideración, admite un considerable número de demandas, para luego determinar la constitucionalidad de las normas.

Con respecto a ello, es preciso manifestar que, si bien la sentencia concluye con una decisión de constitucionalidad, Lindquist y Cross (2011) han destacado que, el simple hecho de conocer sobre el fondo de una demanda por la cual probablemente se cuestionen los actos de las ramas electas ya representa una forma de activismo judicial. En ese sentido, a partir del análisis de los datos se observa que existen un total de 2.259 sentencias que concluyen con una decisión de constitucionalidad de las normas cuestionadas, lo cual representa un 54,66% de las sentencias analizadas que fueron presentadas exclusivamente por ciudadanos.

En segundo lugar, en términos de frecuencia se encuentra la categoría *Declara Constitucional con Condicionantes Interpretativos o regulatorios*. Dentro de esta categoría se sistematizaron un total de 753 sentencias, en las cuales la Corte ha modulado los efectos de estas, para

aplicarlos de manera retroactiva o diferida, o a su vez ha dispuesto la interpretación que debe realizarse de la ley —según su criterio— sobre cómo se ajustará de manera óptima a la Constitución. Un ejemplo de este tipo de sentencia es la C-068/13:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1530 de 2012, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con las comunidades indígenas.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos propuestos y analizados, el artículo 156 de la Ley 1530 de 2012, en el entendido de que los recursos del margen de comercialización asignados al Gobierno Nacional deben destinarse a los fines previstos en el artículo 361 de la Constitución Política. (Corte Constitucional de Colombia 2013, Sentencia C-068/13)

Como se observa, en la parte resolutive de esta sentencia, la Corte dispone como se deben utilizar los recursos del Gobierno Nacional, enfatizando que se lo debe hacer en armonía con el artículo 361 de la Constitución. Cabe indicar que, en algunos casos el hecho de respetar la voluntad del legislador con una determinada aclaración podría resultar menos activista que remover definitivamente la norma del ordenamiento.

En tercer lugar, se analizaron un total de 604 sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma en su totalidad, esta categoría se generó en tanto representa la voluntad de la Corte en su ejercicio jurisdiccional de actuar como un legislador negativo expulsando la norma del ordenamiento jurídico. Además, representa el estándar tradicional de activismo judicial y de manera paradójica es utilizada en menor proporción que la categoría Declara Constitucional con Condicionantes, por la cual se modulan los efectos de las sentencias. Esto podría implicar a priori que la Corte Colombiana tiende más bien a integrar su propia interpretación de las normas antes que retirar las disposiciones del ordenamiento jurídico.

En cuarto lugar, por orden de frecuencia se han analizado 476 sentencias que declaran parcialmente inconstitucional una norma. Esto quiere decir que bajo el análisis pormenorizado de constitucionalidad la Corte ha evidenciado que existe una parte de la norma, ya sean artículos o cierto apartado de un artículo sobre el cual no se puede declarar la constitucionalidad. No obstante, existen otras partes que si son contrarias a la Constitución y en tal medida se ordena su anulación total mediante la resolución. En un grado de activismo, este tipo de sentencias resultarían de una combinación entre las categorías Declara Constitucional y Declara Inconstitucional. Un ejemplo de esta sentencia es la C-194/95:

“Primero.- Decláranse EXEQUIBLES los artículos 45, numeral 1º, y 95, numeral 1º, de la Ley 136 de 1994.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta providencia, el artículo 47 de la misma ley.

Tercero.- Declárase EXEQUIBLE el numeral 6 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994.

Cuarto.- Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el numeral 7 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, excepto las expresiones "así medie renuncia previa de su empleo", las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Quinto.- Declárase INEXEQUIBLE, en su totalidad, el párrafo 2 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994. (Corte Constitucional de Colombia 1995, Sentencia C-194/95,)

En quinto lugar, según la tabla de frecuencias para la variable dependiente activismo se encuentran las sentencias exhortativas, sobre las cuales se han analizado un total de 35. Las sentencias exhortativas implican la voluntad de la Corte de devolver al poder legislativo la facultad de armonizar la norma cuestionada acorde a la Constitución. No obstante, cabe indicar que existen casos en los que estas sentencias se presentan combinadas con las categorías anteriores: Declara Constitucional y Declara Inconstitucional. Para efectos de la presente investigación se ha tomado como prevalente el contenido de la sentencia que dispone, exhorta o conmina al Congreso a regular lo correspondiente.

Un ejemplo de esta sentencia es la No. C-230A/08 por la cual el magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil presenta para conocimiento de la Corte un proyecto de sentencia que es aprobado y que en su parte resolutive pertinente señala lo siguiente:

“DECIMOCTAVO.- EXHORTAR al Congreso de la República, para que antes del 16 de diciembre de 2008, profiera la ley que tenga por objeto armonizar el Código Electoral con el modelo de organización electoral adoptado por la Constitución de 1991, con la reforma expedida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003 y en particular, la reglamentación de la carrera administrativa especial prevista en el artículo 266 de la Carta Política”. (Corte Constitucional de Colombia 2008, Sentencia C-230A/08).

Finalmente, una última categoría de activismo judicial con un total de 6 sentencias analizadas es la regulatoria o aditiva, por medio de la cual la Corte incorpora la norma que el legislador ha omitido en un ejercicio de activismo judicial que tiene por efecto la sustitución de la tarea legislativa. En ese sentido podría decirse que esta categoría de legislador positivo resultaría en el mayor grado de activismo. Un ejemplo de este tipo de sentencias es la C355/06 que trata sobre la tipificación del aborto, en su parte resolutive indica:

“Primero. Negar las solicitudes de nulidad de conformidad con lo expuesto en el punto 2.3. de la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el Artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por los cargos examinados en la presente sentencia.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el Artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto.

Cuarto. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “...o en mujer menor de catorce años ... “ contenida en el Artículo 123 de la Ley 599 de 2000.

Quinto. Declarar INEXEQUIBLE el Artículo 124 de la Ley 599 de 2000 (Corte Constitucional de Colombia 2006, Sentencia C-355/06).

Como se observa en este caso, la Corte frente a la ausencia de la regulación del legislador de los casos en los que procede el aborto sin que se criminalice a la mujer, ha procedido a definir cuatro casos en los que la interrupción del embarazo no constituye un delito. En este caso resulta interesante la postura de la Corte, tanto por su desarrollo normativo, como sobre el tema al que hace referencia. Aun cuando consiste en un área en la que los jueces sobre todo de ideología conservadora pueden alejarse de estar de acuerdo, ha existido el consenso necesario para regular sobre la temática.

El juez ponente de esta sentencia es el magistrado Jaime Araujo Rentería que, según la clasificación ideológica de los jueces que se revisará más adelante, es un juez de postura política liberal, lo que coincide con la conjetura inicial de que en su mayoría los jueces que se identifiquen con esta ideología tenderán a ser más activistas.

Una vez descrita la variable dependiente es posible arribar a varias premisas, cada categoría de activismo judicial es única y difiere de la otra en ciertos rasgos característicos que presenta. La menor categoría de activismo judicial resulta ser cuando la Corte declara la constitucionalidad de las normas y esta es además la que se presenta con mayor frecuencia. De otro lado, la categoría de mayor activismo, pero en la que existe un menor número de observaciones es la Sentencia Regulatoria quizá se debe precisamente a que constituye una suerte de intromisión del poder judicial en el legislativo. Las sentencias que se encuentran en las categorías intermedias combinan la expulsión de las normas del ordenamiento jurídico,



con la interpretación que debe darse a las mismas, inclusive integrando contenido distinto al que ha dispuesto el legislador, pero sin anular la norma.

**2.4.3. La construcción de una tipología sobre Activismo Judicial**

Como se indicó dentro del capítulo precedente, las categorías de activismo judicial se construyeron en función de cuatro rasgos preminentes del activismo discutidos por la literatura (Lindquist y Cross, 2009). Estos son el *Agrandamiento institucional*, por el cual el hecho de ampliar el número de casos que son sometidos a conocimiento de la Corte implica por sí mismo una suerte de activismo, el *Contra-mayoritarismo* que involucra anular las normas o estatutos cuya constitucionalidad se halla en cuestionamiento, la *Estabilidad y fiabilidad interpretativa* en función de la cual un comportamiento activista estaría determinado por emplear métodos de interpretación de la Constitución dentro de las sentencias y la *Interpretación orientada a Resultados* que implica que los jueces pueden emitir una sentencia en función de sus preferencias ideológicas.

Para efectos de observar esto en las sentencias de la Corte Colombiana se propuso una tipología que condensa las 2 primeras características en una sola determinada por la *Anulación de los actos legislativos emitidos por las ramas electas democráticamente* y las 2 segundas características en la *Inte rpretación de la Constitución* que implica la disponibilidad del tribunal para brindar sentido a las normas más allá del precedente e incluso en función de la orientación ideológica de los jueces. Esto se traslada al diagrama que se presenta a continuación.

**Tabla 2.4. Tipología del activismo judicial**

+	<b>Activismo tradicional</b>	<b>Activismo transformador</b>
- Anula normas democráticamente promulgadas	<b>Activismo incipiente</b>	<b>Activismo interpretativista</b>
	- Interpretación de la Constitución en sentido no literal	+

Fuente: Elaborado por la autora

El presente apartado pretende identificar con cuáles características se identifican en mayor medida las sentencias dictadas por la Corte y para ello ubicarlas en uno de los cuatro cuadrantes de la tipología propuesta. Para ello se han empleado los siguientes criterios:

**Tabla 2.5. Criterios de clasificación del Activismo Judicial**

<i>Criterios de clasificación del Activismo Judicial</i>			
Id.	Criterios	Escenarios	Valor
1	Anulación de la norma	a) La norma se anula completamente y se remueve del ordenamiento jurídico	5 – 6
		b) La norma se anula parcialmente	3 - 4
		c) La norma se mantiene dentro del ordenamiento jurídico	1 – 2
2	Interpretación de la Constitución	a) Se interpreta la Constitución y se otorga un nuevo sentido a la norma o se suple una omisión legislativa	5 – 6
		b) Se utiliza una interpretación integral de la norma que permite mantenerla en el ordenamiento jurídico	3 – 4
		c) No se realiza ningún tipo de interpretación	1 – 2

*Fuente:* Elaborado por la autora

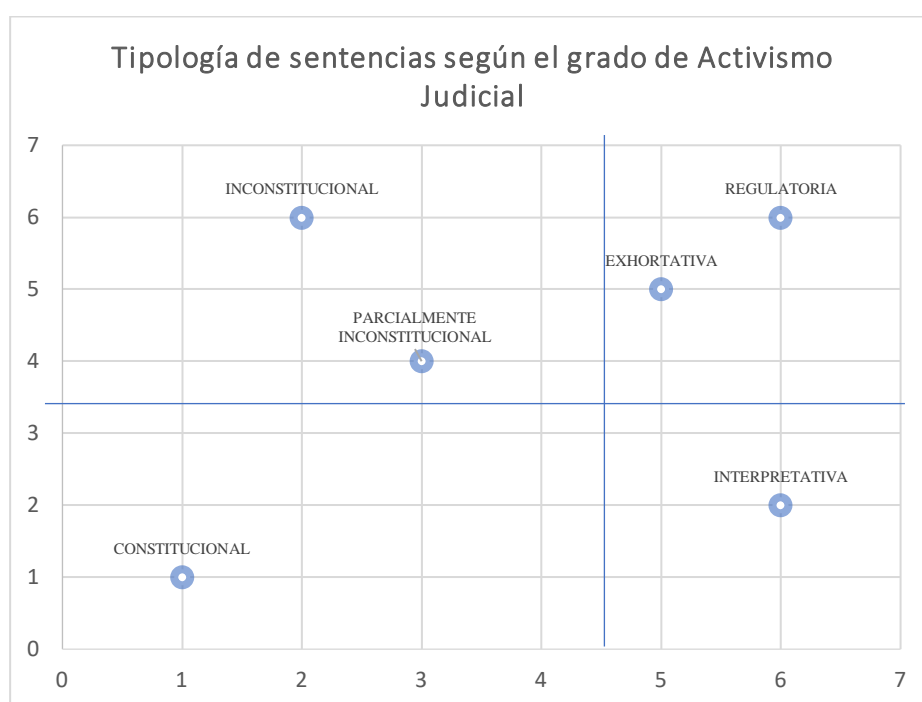
En función de estos criterios se ha otorgado los siguientes valores a los diferentes tipos de sentencia emitidos por la Corte Constitucional Colombiana observando varios grados de activismo judicial a partir de la combinación de los dos elementos que describen el activismo judicial, como se observa en la tabla y diagrama de dispersión a continuación.

**Tabla 2.6. Valores que se otorga a las sentencias según el activismo judicial**

NO.	SENTENCIA	Interpretación de la Constitución	Anula Normas
1	CONSTITUCIONAL	1	1
2	INCONSTITUCIONAL	2	6
3	PARCIALMENTE INCONSTITUCIONAL	3	4
4	INTERPRETATIVA	6	2
5	EXHORTATIVA	5	5
6	REGULATORIA	6	6

*Fuente:* Elaborado por la autora.

**Gráfico 2.3. Diagrama de dispersión de las sentencias según el grado de Activismo Judicial**



*Fuente:* Elaborado por la autora

Como se observa en la gráfica precedente, las sentencias Regulatorias y Exhortativas se ubican en el cuadrante superior izquierdo, correspondiente a un Activismo Transformador, este tipo de activismo implica que, al existir una omisión legislativa, la Corte puede exhortar de manera vinculante o no vinculante a la legislatura para que regule sobre determinado tema o bien puede en la parte resolutive definir el contenido que debe tener la norma frente a la ausencia de regulación sobre derechos fundamentales, siendo este el mayor grado de activismo judicial.

Dentro del cuadrante inferior derecho se encuentran las sentencias interpretativas correspondientes al *Activismo Interpretativista* por medio de las cuales la Corte establece el

sentido en el que se deben interpretar las normas acordes a la Constitución a efectos de mantenerlas en el ordenamiento jurídico.

En el cuadrante superior izquierdo se ubica el *Activismo Tradicional* compuesto por aquellas sentencias en las que la Corte decide declarar la inconstitucionalidad total o parcial de las normas, lo que constituye el estándar más utilizado de activismo judicial tanto en América Latina como desde la literatura norteamericana. Finalmente, dentro del cuadrante inferior izquierdo se encuentra el *Activismo Incipiente* compuesto por las sentencias que declaran la constitucionalidad total de las normas, pues a pesar de conocer sobre el fondo de la petición la Corte concluye que el acto normativo se ajusta a la Constitución.

De las 4.133 sentencias por acción de inconstitucionalidad, un total de 2.259 corresponden a un Activismo Incipiente, en segundo lugar se encuentra el Activismo Tradicional en el que se ubican las sentencias de tipo 2 y 3, en tercer lugar se encuentra el *Activismo Interpretativista* con un total de 753 sentencias y finalmente el *Activismo Transformador* que tiene únicamente un total de 41 sentencias. Esta clasificación resultará de utilidad para conocer cual Corte a lo largo del tiempo fue más activista en función de los diferentes tipos de activismo, siendo que unos representan un mayor actividad judicial y cuestionamiento de los instrumentos del poder electo que otros.

#### **2.4.4. ¿En qué momento la Corte fue más activista?**

Con la finalidad de visibilizar de mejor manera en qué momento la Corte Constitucional de Colombia fue más activista a lo largo de los 27 años de análisis, se han organizado los datos sobre activismo judicial en 4 etapas según los períodos de designación de los jueces que, aunque pueden variar según su permanencia en el cargo debido a múltiples factores —entre ellos una renuncia voluntaria<sup>2</sup>—, se han mantenido más o menos estables a lo largo del tiempo. Por lo tanto, se tomará en cuenta 3 períodos de 8 años cada uno y el último de 3 años debido al corte temporal: 1993 hasta 2000, 2001 hasta 2008, 2009 a 2016 y 2017 a 2019.

En 1992 luego de la reforma constitucional de 1991, la recién creada Corte Constitucional tenía la tarea de consolidar las nuevas facultades a ella encomendadas, por lo que se

---

<sup>2</sup> La renuncia anticipada de algunos magistrados tiene como efecto que en determinado momento se deba elegir magistrados que tendrán períodos diferentes. Por ejemplo Eduardo Montealegre que en principio tenía su período de 2001 a 2009, renunció en 2004. El magistrado Humberto Sierra Porto lo reemplazo pero con un período de 2004 a 2012. Esta situación implica también que en caso de cesar uno de los magistrados ternados por el anterior presidente, el nuevo presidente pueda nominar al nuevo magistrado que ha de permanecer en el cargo el tiempo que le reste de período presidencial (Durán 2013, 22)

encontraba ante el desafío de resolver asuntos antes no sometidos a conocimiento de ningún tribunal como la revisión previa y automática de las leyes, tratados y leyes aprobatorias de los mismos, revisión de leyes estatutarias, revisión de decisiones de jueces inferiores en acciones de tutela y resolución de demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución, entre otros.

Sin embargo, más allá de sus nuevas capacidades institucionales la diferencia de esta primera Corte radicaba en la orientación que el constituyente quiso otorgarle en aras de defender el interés general y el Estado de Derecho por sobre una interpretación literal de la norma, ya ejecutada por los jueces ordinarios, así como también por ser el supremo intérprete de la Constitución cuyas decisiones vinculan a todos los órganos judiciales y públicos cuando la Corte decide anular un acto o norma. Por lo tanto, labor de la primera Corte se caracterizó por su considerable aporte a la jurisprudencia constitucional, así como también por su tendencia progresista en materia de interpretación de los derechos fundamentales en varios casos (Naranjo 2001, 89).

No obstante, la nueva Constitución y facultades concedidas, el primer período de la Corte fue quizá el más tenso entre ésta y el Ejecutivo. En este lapso hubo tres gobiernos: el de César Gaviria, Ernesto Samper y Andrés Pastrana.

Algunas de las tensiones que se presentaron durante el gobierno del presidente Gaviria se ejemplifican en la siguientes resoluciones: sentencia C-300 de 1994 por la cual la Corte declaró por primera vez desde 1991 la inconstitucionalidad de un Decreto de excepción dictado por Gaviria en mayo de 1994; la resolución por la cual se declaró inconstitucional la Ley Antisecuestro (Corte Constitucional de Colombia 1993, sentencia C-542-1993) que penalizaba el pago de rescate de secuestros por parte de los familiares de los plagiados y la sentencia C-221 de 1994 por medio de la cual la Corte “declaró inexecutable la penalización del consumo personal de drogas por considerarla violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad” lo que generó una reacción opuesta del gobierno y la opinión pública (Rubiano Galvis 2009, 101).

Durante el gobierno de Samper se presentaron asimismo varios impases relacionados esencialmente al tratamiento de los Decretos de excepción dictados durante su gobierno (Corte Constitucional de Colombia 1995, sentencia C-466; Corte Constitucional de Colombia 1997, sentencia C-122/1997), que de acuerdo con la Corte no cumplían con el test del control material. Al respecto, Samper cuestionó duramente el rol de la Corte buscando incluso

reformular sus competencias mediante el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia presentado en 1996.

El último gobierno dentro de este período de la Corte fue el de Andrés Pastrana que al igual que su predecesor, aunque en menor medida, mantuvo discrepancias con la Corte por las declaratorias de inexecutable de los decretos de estado de conmoción que durante su gobierno se enfocaron en los asuntos económicos y fiscales debido a una fuerte crisis económica. Ello dio pie a una serie de discusiones sobre la intervención de la Corte en la economía del Estado (Rubiano Galvis 2009).

Bajo este contexto, la configuración de la primera Corte electa en 1993, por los mecanismos dispuestos en la Constitución, tuvo como punto de partida una mayoría de jueces de ideología liberal, entre los que se destacó el magistrado Alejandro Martínez Caballero, quien ejerció la Presidencia de dicho tribunal en 1999 y emitió el mayor número de sentencias dentro de las categorías de activismo judicial.

El magistrado Martínez fue egresado de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, asesor de la Asamblea Constituyente de 1991, y magistrado de la Corte Constitucional desde 1992 hasta 2001. Además, fue un defensor de la modulación de las sentencias y la interpretación de la norma de conformidad con la constitución, dejando entrever una postura progresista en cuanto a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales (Martínez 2010). Con estas consideraciones para abordar el activismo de la primera Corte se denominará a ésta la *Corte Martínez Caballero*.

El contexto político en que se dio la conformación de la segunda Corte estuvo marcado por la culminación del período presidencial de Pastrana del partido Nueva Fuerza Democrática un movimiento al interior del Partido Conservador Colombiano y el primer y segundo períodos del presidente Álvaro Uribe del partido Conservador (Restrepo 2014). El gobierno del presidente Pastrana concluyó en una relativa coordinación con la Corte, salvo por la declaratoria de inexecutable de la Ley de Defensa y Seguridad de iniciativa de la legislatura, apoyada por el gobierno para controlar el orden público que afectó en cierta medida la ya desgastada gestión del presidente.

Por otro lado, el relacionamiento de la Corte Constitucional con el presidente Uribe, como lo describe Sebastián Rubiano (2009) pasó por tres etapas: una *primera etapa* en que con ánimos reformistas busco suprimir las competencias de la Corte, mostrando públicamente su descontento con la intervención de la Corte para declarar la constitucionalidad de los decretos

de estados de conmoción, así como en temas económicos. Una *segunda etapa de transición* en la que el presidente anticipándose a la discusión sobre la reforma constitucional que permitiera la reelección presidencial inmediata del presidente por parte del Congreso actuó de manera cauta con la Corte. Esto en el entendimiento de que correspondía a este tribunal en última instancia la declaratoria de constitucionalidad de la reforma.

Finalmente, la Corte se pronunció declarando la constitucionalidad de la reforma con una sola limitación referente a la posibilidad de la reelección por un solo período. Esta particular decisión pudo haber obedecido a varias razones, sin embargo, quizá la más relevante constituía el clima político favorable al presidente Uribe, en el cual la Corte realizó cálculo político tendiente a proteger su estabilidad.

Finalmente, el *tercer período* al que se refiere Rubiano (2009) estaría marcado por la influencia del presidente Uribe en la elección de los magistrados a la Corte. Cabe indicar que estos hechos se desarrollaron a lo largo de los ocho años de funciones de la segunda Corte, por lo que el inicio del período de ésta se caracterizó más bien por un escenario de fragmentación del poder político. Para 2001 existía un gobierno conservador, y un Congreso mayoritariamente liberal (Rubiano 2009, 109), dando como resultado una conformación de la Corte con una ligera mayoría de jueces liberales (cinco en total) frente a cuatro conservadores.

Dentro de este período se destaca el magistrado conservador Álvaro Tafur Galvis, por haber participado como Juez Ponente en una mayor proporción de casos, con relación a sus colegas dentro del período en funciones. El magistrado fue Profesor Titular y Honorario, Decano y Rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de la cual también fue egresado. En el ámbito profesional se desarrolló como jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Bancaria, árbitro en la Cámara de Comercio de Bogotá, magistrado y conjuez de la Corte Constitucional (Aljure, Oñate y Araújo 2014). En este contexto, a este segundo período se le denominará la *Corte Tafur Galvis*.

A partir del año 2010, el tercer período de la Corte coincidió con la culminación del segundo gobierno del presidente Álvaro Uribe y el inicio de la presidencia de Juan Manuel Santos. El nuevo gobierno en contraste con el de Álvaro Uribe favoreció la implementación de las decisiones de la Corte, dio impulso a los diálogos de paz con la guerrilla de las FARC-EP, lo que permitió su desmovilización, además de regular sobre los derechos de las víctimas mediante varios decretos (Cruz 2019).

Este cambio, de acuerdo con Cruz (2019) “repercutió en la recepción parcial de las pretensiones regulativas de la Corte” (Cruz 2019, 190). No obstante, el inicio del período de la Corte y su elección misma estuvieron determinadas por la reforma constitucional antes discutida que tuvo un efecto sobre el sistema de pesos y contrapesos, dando lugar a la concentración del poder en el ejecutivo y una merma en la independencia judicial (Rubiano Galvis 2009). El diseño institucional estaba dispuesto hasta entonces para que el período presidencial fuera de cuatro años y el de los magistrados de ocho, evitando así que cada presidente nominara su propia Corte.

Bajo ese diseño el Presidente, como indica Rubiano (2009), debía enviar las ternas en el tercer año de su mandato, “de manera que los magistrados elegidos solo sean un contrapeso del gobierno que los eligió durante menos de dos años, y en cambio, ejerzan también su cargo durante el gobierno del presidente siguiente” (Rubiano Galvis 2009, 94). La reforma introdujo la posibilidad de que algunos presidentes gobiernen durante más de la mitad de su período (si son reelegidos) con una Corte en la cual habrá 3 jueces ternados por ellos (Durán 2013).

Por ende, luego de la reforma el presidente Uribe tuvo la oportunidad durante su segundo mandato de presentar tres ternas para nombrar jueces a la Corte, así como también de influir de manera indirecta sobre la nominación de otros jueces de las ternas presentadas por la Corte Suprema y el Consejo de Estado, afectando el *accountability* horizontal (Revelo 2008). Tal es así, que se sugiere que Uribe intervino en la selección de los magistrados Pinilla, Mendoza y Palacio y dentro de las ternas que le correspondían nominó a los magistrados González, Calle y Pretelet, que ganaron con una marcada diferencia de votos respecto de los otros nominados, dejando entrever una designación directa y aglutinando así una mayoría simple en la Corte (Rubiano Galvis 2009, 130).

En ese sentido, la tercera Corte mantuvo una mayoría de 6 jueces conservadores, frente a 3 jueces liberales, lo que de acuerdo con Rubiano (2009) podría determinar “en términos generales, que la Corte será menos activista, menos técnica, más conservadora y cercana al gobierno” (Rubiano Galvis 2009, 135). Dentro de este período se destaca el magistrado conservador Mauricio González Cuervo, quien participó como Juez Ponente en el mayor número de casos con relación a los demás jueces electos dentro del período de 2009 a 2017.

Esto a pesar de estar obligado a excusarse en 4 de cada 10 procesos durante su primer año en la Corte debido a su relación con el gobierno del presidente Uribe durante el cual ejerció las funciones de Secretario Jurídico. El magistrado Mauricio González fue apoyado para su elección por todos los partidos de la coalición de gobierno. Es Abogado de la Universidad del



Rosario y especialista en economía de los Andes, se ha desempeñado profesionalmente como viceministro del Interior, viceministro de Justicia y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República durante el gobierno de Uribe. También ha sido profesor de la Universidad del Rosario y de La Gran Colombia (Rubiano Galvis 2009, 132). Por lo que esta tercera Corte se denominará la *Corte González*.

Finalmente, el último y más reciente período de la Corte coincide con el segundo período del presidente Juan Manuel Santos, quien como se mencionó, presentó un clima más favorable al cumplimiento de las resoluciones de la Corte en comparación al presidente Uribe. Si bien dentro del gobierno de Santos se dieron grandes pasos hacia el proceso de paz en Colombia también existieron una serie de reformas constitucionales de carácter regresivo. Mediante el Acto Legislativo 5 de 2011 se aumentó el poder del presidente sobre los recursos públicos, a través de la creación del Sistema General de Regalías (Quinche 2020). También se expidió el Acto Legislativo 3 de 2011, que contempló la figura del “incidente de impacto fiscal”, un procedimiento que complejiza el cumplimiento de las condenas judiciales en casos de violación de derechos sociales. Sin embargo, también se dio una reforma bastante positiva consistente en la enmienda del Acto Legislativo 2 de 2015, llamada “equilibrio de poderes”, que involucró más de veinte normas constitucionales en temas como:

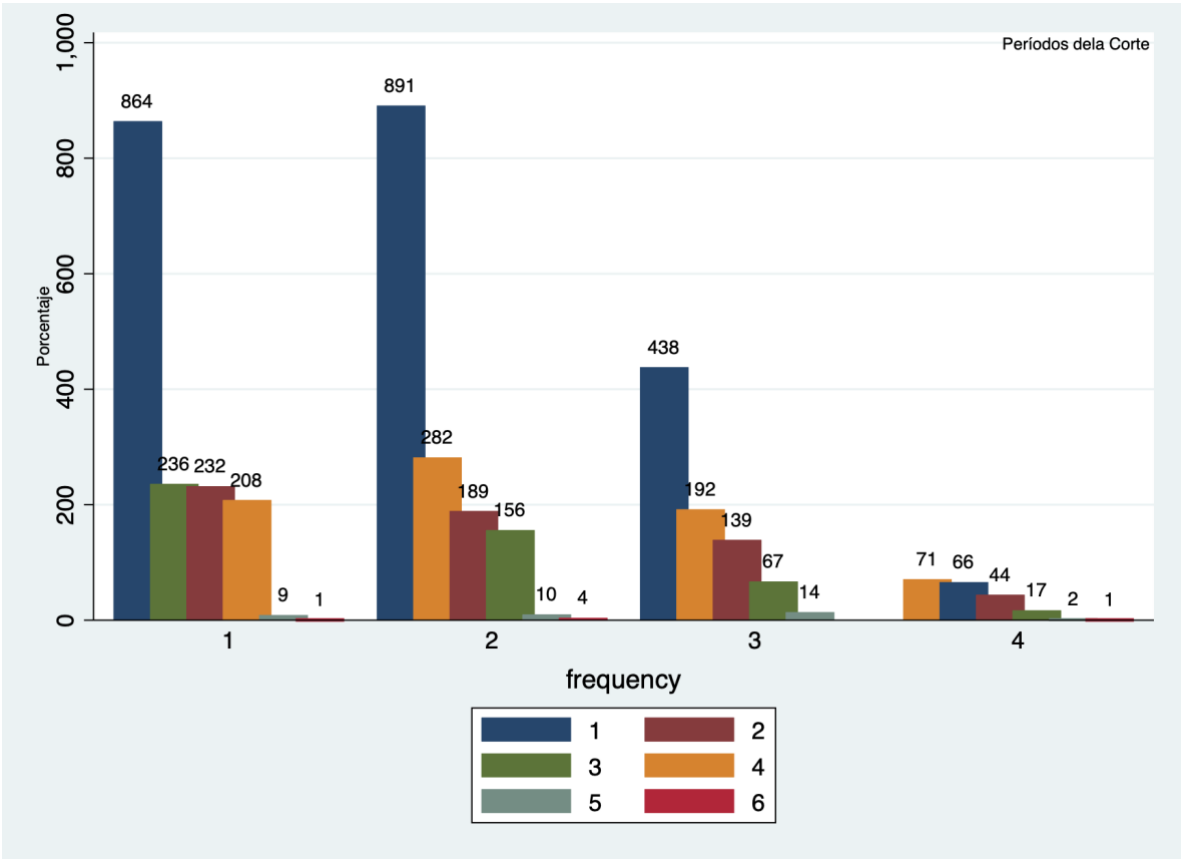
La supresión de la reelección presidencial; la supresión de la reelección en otros altos cargos públicos; la eliminación temporal de la “puerta giratoria”, es decir, de la práctica que permite a los magistrados pasar de un alto tribunal a otro; la supresión del Consejo Superior de la Judicatura, creando dos órganos nuevos que asumirían sus funciones; la creación de la Comisión de Aforados; la reconfiguración de la Defensoría del Pueblo; y el establecimiento de convocatorias públicas y regladas para ocupar cargos públicos, especialmente los de magistrados de altas cortes. Los elementos centrales de esta reforma fueron declarados inexecutable por las Sentencias C-285 de 2016 y C-373 de 2016 (Quinche 2020, 7).

Además durante el gobierno del presidente Santos se dieron cinco reformas constitucionales importantes de cara a facilitar el proceso de paz, entre las más relevantes se pueden mencionar el Acto Legislativo 1 de 2017, que creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Acto Legislativo 3 de 2018, que permitió la reintegración de los antiguos miembros de las FARC y el Acto Legislativo 5 de 2017, que reiteró el monopolio estatal de las armas (Quinche 2020). Durante este último período de la Corte existió una corta mayoría de jueces liberales (5 frente a 6 conservadores), se destaca la magistrada Gloria Estela Ortiz de ideología conservadora a quien se la identificó inicialmente con algunos jueces y otras

figuras políticas que estaban alineadas con el partido liberal, sin embargo en la práctica se asoció más con el partido conservador. Su experiencia laboral previa incluye su desempeño como fiscal y viceprocuradora general, académica, abogada y conjuez de la Corte (Tiede 2019). Por lo tanto a esta última Corte se la denominará la *Corte Ortiz*.

Una vez que se ha realizado un recuento sobre las diferentes etapas de la Corte Constitucional en relación con los presidentes y la legislatura en Colombia, es preciso pasar a analizar en qué momento la Corte fue más activista.

**Gráfico 2.4. Activismo Judicial en función de los períodos de la Corte**



*Fuente:* Elaborado por la autora

El cuadro antes detallado describe los cuatro períodos de la Corte, según el número de sentencias por cada categoría. Es preciso destacar que el último período de tiempo es más corto que los tres anteriores por lo que existe un menor número de sentencias analizadas en dicha etapa lo cual se refleja claramente en el gráfico.

De manera general se puede observar que el mayor número de sentencias ubicadas dentro de la categoría “Declara Constitucional” considerada como la de menor activismo han sido dictadas dentro del período entre 2001 hasta 2008, seguido por el primer período de la Corte

(de 1993 a 2000) con un total de 864 sentencias dentro de esta categoría. En tercer lugar, se encuentra el período de la Corte que transcurre desde 2009 a 2016 con un total de 438 sentencias en la menor categoría de activismo y finalmente el último período de 2017 a 2019 en el que existieron únicamente 66 sentencias que declararon la constitucionalidad total de las normas sujetas a consideración de la Corte.

En cuanto a la categoría 2 “Declara Inconstitucional” se observa un decrecimiento en el número de sentencias de este tipo según la temporalidad. En el primer período existieron un total de 232 sentencias, seguido del segundo período con un total de 189 sentencias, el tercer período presenta 139 y dentro del último período existen únicamente 44 sentencias dentro de esta categoría.

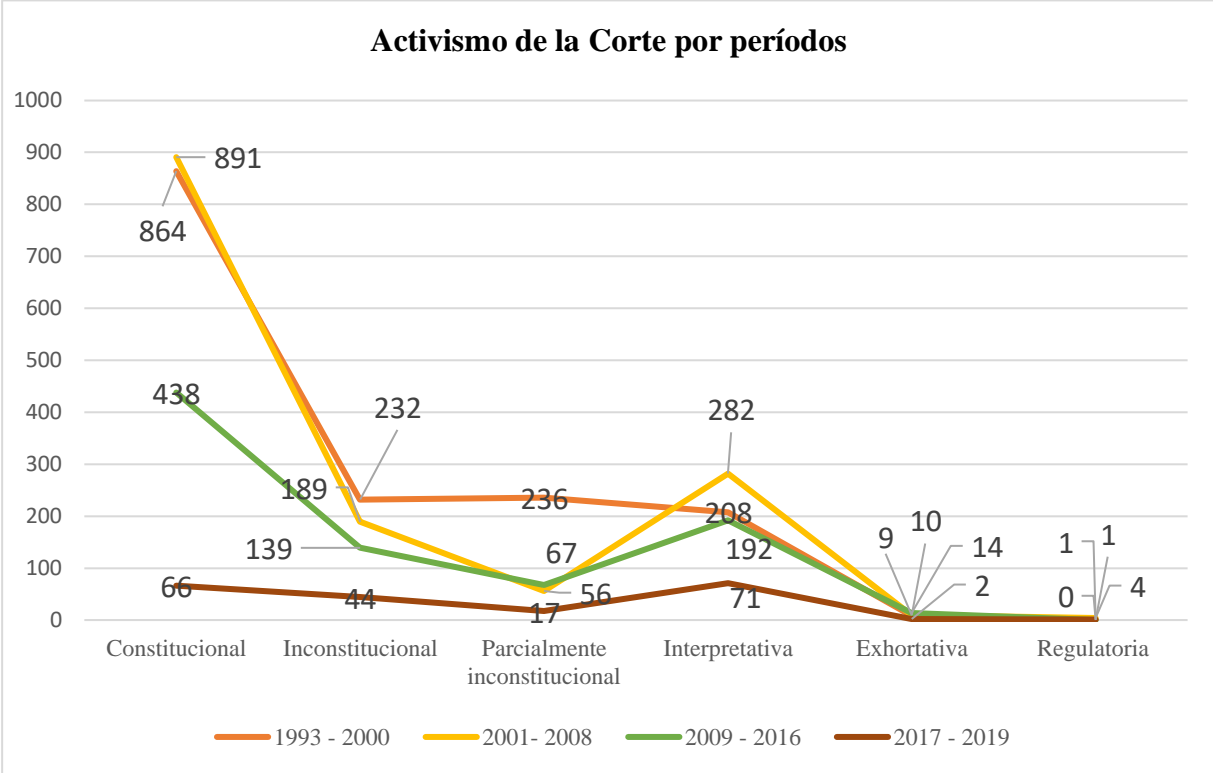
Para la categoría 3 “Declara Parcialmente Inconstitucional” existe igualmente un decrecimiento pues el primer período presenta 236 sentencias de este tipo, el segundo un total de 156, el tercer período 67 y finalmente dentro del último período la Corte ha resuelto únicamente 17 sentencias en este sentido. Con respecto a la categoría 4 “Declara Constitucional con condicionantes interpretativos o regulatorios” la distribución de las sentencias a lo largo del tiempo es indistinta, existe un total de 208 sentencias de este tipo en el primer período y para el segundo período se concentran el mayor número de sentencias de este tipo con un total de 282 sentencias, lo cual da cuenta de un mayor activismo en este período temporal. Para el tercer y cuarto períodos las sentencias de este tipo si bien se to tan amplio como respecto de las otras categorías. Dentro del tercer período se encuentran 192 sentencias y para el cuarto período 71 sentencias de esta categoría.

Con respecto a las categorías 5 y 6 de activismo judicial sentencias “Exhortativa” y “Regulatoria” existe muy poco desarrollo por parte de la Corte. En la categoría 5 durante el primer período existieron 9 sentencias, en el segundo se presentan 10 sentencias, se destaca el tercer período con un total de 14 sentencias, representando el momento en que mayor concentración existió con respecto a este tipo de activismo. Por último dentro del cuarto período existen únicamente 2 sentencias de este tipo. En relación a la categoría 6 “Regulatoria” la mayor concentración de este tipo de sentencias se produce en el segundo período de la Corte con 4 casos, durante el primer y último período de la Corte existen en cada uno una sentencia de este tipo, mientras que en el tercer período esta categoría se encuentra ausente.

El gráfico preliminar permitió observar la concentración de los diversos tipos de sentencia por cada período, sin embargo a efectos de visualizar de forma comparativa cuál de las 4 Cortes

fue más activista en su ejercicio jurisdiccional, se presenta a continuación un gráfico que muestra la concentración de cada tipo de sentencia en comparación con cada período de la Corte. Esta información junto al relato sobre el contexto político y social en el que desempeñaron sus funciones cada una de las Cortes permitirá identificar de manera más precisa cual ha sido más activista.

**Gráfico 2.5. Activismo de la Corte por períodos**



*Fuente:* Elaborado por la autora

En el gráfico que antecede se observa que el mayor número de sentencias para todas las categorías se ubica dentro del período de 1993 a 2000 (1549). Es preciso recordar que la *Corte Martínez Caballero*, contaba con una mayoría de jueces de ideología liberal que se conformó tras la aprobación de la nueva Constitución de 1991. De manera comparativa, entre períodos, la *Corte Martínez Caballero* es la que presenta mayor número de sentencias para las categorías *Declara Inconstitucional* y *Declara Parcialmente Inconstitucional*. La concentración de estas dos categorías de sentencias da cuenta de la anulación de los actos de las ramas del poder electo, por lo que esta primera Corte podría catalogarse como una Corte activista tradicional. Ello no obsta para reconocer que durante este período se resolvieron también un buen número de casos mediante sentencias Exhortativas (9 de 35).

En segundo lugar, con mayor número de sentencias en general (1532) se encuentra la Corte Tafur Galvis (2001 a 2008) con los picos más elevados para las categorías de activismo *Declara Constitucional e Interpretativa*. Es preciso recordar que la Corte Tafur Galvis tuvo una mayoría muy ligera de jueces liberales y si bien se desarrolló en sus inicios en un entorno de fragmentación política, luego este se transformó, pues el presidente Uribe contaba para el año 2004 con una mayoría legislativa que lo apoyaba y con un 80% de aprobación presidencial (Rubiano 2009). Por tanto, para 2005 en un ejercicio de presión indirecta por parte del presidente, la Corte emitió una sentencia controversial, declarando la constitucionalidad de la reforma que permitió la reelección presidencial inmediata. En ese contexto, se observa un cambio de parámetros en el ejercicio jurisdiccional, mientras que la primera Corte concentró su atención en la anulación total y parcial de normas, la *Corte Tafur* emitió más sentencias que ninguna de las otras Cortes de *Constitucionalidad total y Sentencias Interpretativas*, que mantuvieron las normas dentro del ordenamiento jurídico con las modificaciones sugeridas por la Corte. Por lo tanto, se podría catalogar a la *Corte Tafur* a la vez como *Activista Incipiente* y *Activista Interpretativista*.

En tercer lugar en número total de sentencias (917) se encuentra la *Corte González Cuervo* que en relación a la segunda *Corte Tafur Galvis* (2001–2008) mantiene más sentencias dentro de la categoría *Parcialmente Inconstitucional*, que representa el estándar tradicional de activismo. Sin embargo, tiene el mayor número de sentencias *Exhortativas* entre todos los períodos, lo que la calificaría como una Corte que ejerce un *Activismo Transformador*.

Esto puede resultar contra-intuitivo dado que esta Corte estuvo compuesta en su mayoría por jueces conservadores; es preciso recordar que 6 de los 9 jueces de la *Corte González* tuvieron una nominación directa o bien su elección estuvo influenciada por el presidente Uribe. Por lo que dictar este tipo de sentencias no necesariamente implicaría un ejercicio de activismo como tal, sino que quizá podría estar relacionado con la coordinación entre la Corte y el legislativo en el que una mayoría en el Congreso de un partido que apoyaba la designación de dichos jueces permitiría mayor flexibilidad al momento de requerir al mismo ciertas modificaciones en las normas, sin temor a represalias.

A su vez, debe precisarse también que del universo de sentencias dentro de este período las sentencias exhortativas representan únicamente el 1,52%, mientras que del total de sentencias en todos los períodos las sentencias exhortativas representan el 0,33%.

Finalmente, dentro del último período se observa el menor número de sentencias de todas las categorías en general (204), como quedó indicado debido a que, mientras que el período en

análisis de las demás Cortes comprendió 8 años, en el caso de la Corte Ortiz se revisó un período únicamente de 3 años. A pesar de ello, dentro de esta Corte se observa el mayor número de sentencias del tipo *Regulatorio*, es decir resoluciones en las que la Corte desarrolla por sí misma el contenido de la norma sobre determinado asunto sujeto a su consideración, la máxima categoría de activismo judicial. No obstante, dentro del total de las sentencias de este período las sentencias regulatorias representan únicamente el 1,96% y del total de las sentencias en general el 0,18%. Por lo que si bien se podría considerar a esta Corte como *Activista Transformadora* por tener el mayor número de sentencias regulatorias, las mismas no son significativas dentro del total.

De manera general, se observa que la mayor concentración de sentencias y por tanto actividad jurisdiccional de la Corte se desarrolla en sus dos primeros períodos. Siendo la categoría de sentencias *Declara Constitucional* la que presenta mayor concentración a lo largo del tiempo, inclusive dentro de los dos primeros períodos. Sin embargo, vale recordar que esta es la categoría de menor activismo judicial.

Por lo que, a efectos de visibilizar el activismo de la Corte en sus mayores categorías a lo largo del tiempo, se ha de destacar la actividad jurisdiccional de la *Corte Martínez Caballero* que a más de tener un gran número de sentencias de constitucionalidad total, también presenta un amplio desarrollo de sentencias de inconstitucionalidad total y parcial que juntas representan un 30% de las resoluciones dentro de dicho período, y un 11,33% del total de sentencias.

Asimismo, vale distinguir el ejercicio jurisdiccional de la *Corte Tafur* en cuanto a las sentencias Interpretativas que significan un 18% del desarrollo jurisprudencial dentro de este período y un 6,82% del total de sentencias. Las Cortes *González* y *Ortiz* tienen menos actividad jurisdiccional en general, en el caso de la tercera Corte el tiempo no resulta una limitación, puesto que el período de análisis es de 8 años, al igual que respecto de las dos primeras. Como quedó mencionado, la *Corte Ortiz* si presenta la particularidad de ser un menor tiempo de análisis (3 años). Si bien la actividad de estas dos Cortes en general ha sido menor, corresponde abstraer del análisis que han sido las que mayor número de casos resueltos mediante sentencias exhortativas y regulatorias han resuelto, lo cual no significa que sean las más activistas pues su número es escaso y por lo tanto no significativo.

En un efecto agregado las sentencias exhortativas y regulatorias representan únicamente el 0,43% del desarrollo jurisprudencial de la Corte. En ese sentido, a partir del análisis más general del activismo judicial de la Corte organizado como una variable dependiente

categoría ordenada, se tiene que, la Corte Martínez Caballero (1993—2000) sería la más activista a lo largo del tiempo, debido a su actividad jurisdiccional para las categorías de activismo tradicional.

En este contexto, es preciso señalar que si bien la admisión de una petición que concluye con una decisión de constitucionalidad total, representa una forma de ejercer la actividad jurisdiccional, por el mero ejercicio de la Corte de conocer el caso, no tiene los mismos efectos que los demás tipos de activismo judicial. La literatura ha descrito extensamente que el estándar tradicional de activismo implica observarlo en contraste a la noción de moderación, entendida como la presunción de constitucionalidad de las normas (Canon 1983, 241).

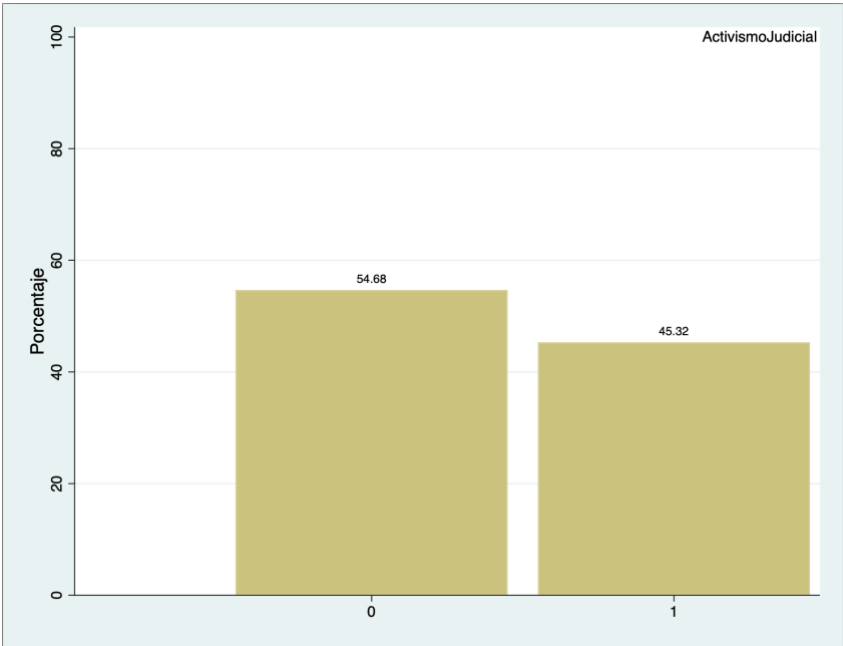
En ese sentido, aquellas sentencias que declaran la constitucionalidad pueden servir como la base para la comprensión de la actividad jurisdiccional ampliada, cuando existe una tendencia a admitir a trámite y conocer un mayor número de casos. Sin embargo, para efectos de estudiar este fenómeno empíricamente y generar un contraste mayor entre lo que significa moderación en oposición al activismo judicial se atenderá a la definición que entiende al activismo como la anulación de una norma emitida por otras ramas del gobierno (Posner 1996) y también a la noción de activismo como un ejercicio de interpretación judicial de las normas en función de la Constitución (Roach 2001).

Así, el presente trabajo atiende a la naturaleza del activismo como un ejercicio judicial por el que la anulación y la interpretación extensa de la Constitución, lejos de ser comportamientos perniciosos para el respeto de la Constitución implican ejercer un control minucioso de constitucionalidad a fin de proteger los derechos de las minorías vulnerables (Molina y Silva 2020).

En tal virtud, a continuación se organizarán las sentencias de la siguiente manera: las sentencias ubicadas dentro de las categorías 2 a las 6 por las cuales la Corte declara Inconstitucional, Parcialmente Inconstitucional, Constitucional con Condicionantes Interpretativos o Regulatorios, Exhortativa y Regulatoria se entenderán como Activismo Judicial. De otro lado, se encontrarán las sentencias que concluyen con una decisión de la Corte de declarar la norma totalmente constitucional, en cuyo caso se tomará en cuenta como que no existiría Activismo Judicial. Esta agrupación también permitirá observar un efecto concentrado del activismo judicial a lo largo del tiempo, así como también el peso de los factores explicativos del activismo judicial.

A continuación se observa en el gráfico que un 54,68 por ciento de los casos analizados corresponden a las sentencias en las que se declaran la constitucionalidad de la norma, en las que no existiría activismo judicial. Mientras que un 45,32 por ciento corresponde a las sentencias en las que se declara la inconstitucionalidad total o parcial, se interpreta la norma, se exhorta a otros organismos para que regulen sobre la temática o se regula por medio de la misma sentencia, es decir existe la presencia de Activismo Judicial.

**Gráfico 2.6. Activismo judicial**

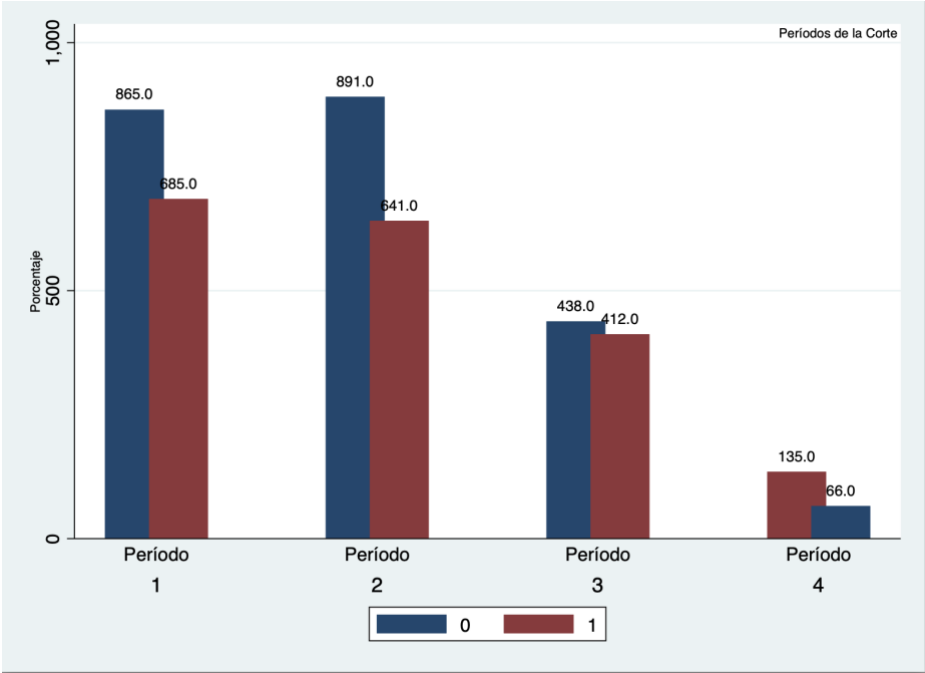


*Fuente:* Elaborado por la autora

La distribución de esta variable difiere de aquella en la que se distinguían 6 diferentes categorías de activismo judicial, en este caso la variable activismo judicial presenta una media de 0.45 una desviación estándar de 0.49 con un mínimo de cero (0) y un máximo de uno (1). Por lo tanto a efectos de observar esta variable también de manera temporal, se expone a continuación una gráfica que muestra el número de sentencias dictadas de cada tipo, a lo largo del tiempo:



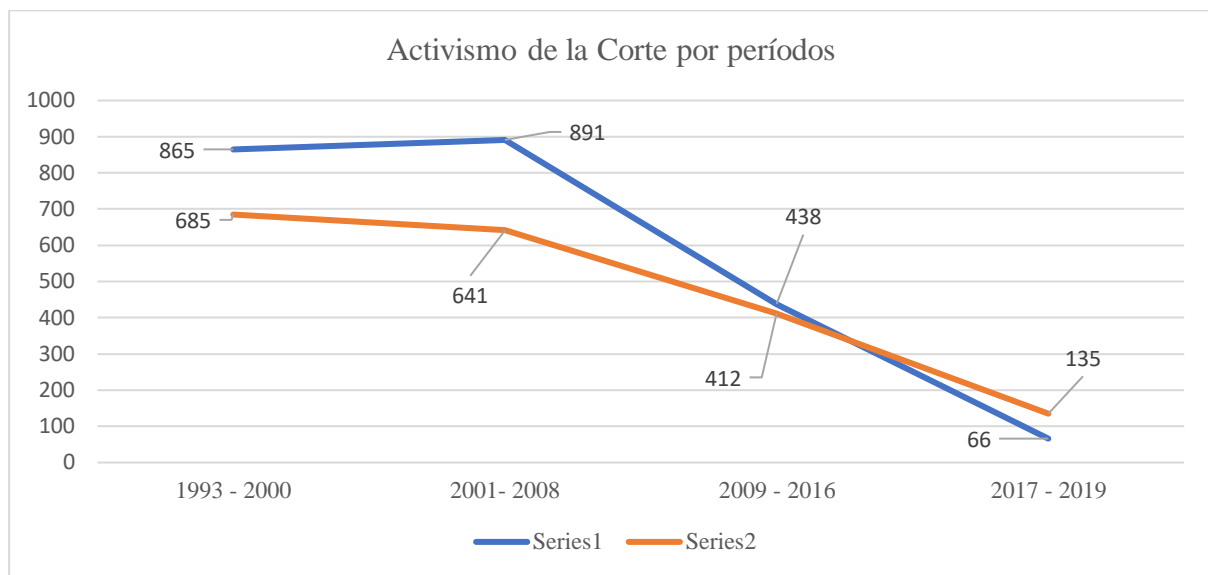
**Gráfico 2.7. Períodos de la Corte**



*Fuente:* Elaborado por la autora

El efecto de la agregación de los datos dentro de una sola categoría “Activismo Judicial” permite observar más claramente la proporción de este fenómeno a lo largo del tiempo. Dentro de los períodos 1 y 2 existe un importante número de sentencias activistas. En el primer período, las sentencias en las que se presenta activismo representan 44.19% del total; para el segundo período, el activismo judicial se encuentra en un 41,84% de las sentencias, existiendo un ligero decrecimiento; sin embargo, para el tercer período, las sentencias en las que existe activismo judicial representan un 48,47%; y, finalmente, hacia el último período, el activismo judicial se encuentra en un 67,16% de las sentencias, siendo esta la tendencia mayoritaria. Es posible observar esto en el gráfico a continuación:

**Gráfico 2.8. Activismo de la Corte por períodos**



*Fuente:* Elaborado por la autora

Una vez agregadas las categorías de activismo y dicotomizada la variable dependiente, el análisis coincide en parte con aquel realizado del activismo por categorías. La *Corte Martínez Caballero* y la *Corte Tafur Galvis* son aquellas en las que se concentra el mayor número de sentencias activistas a lo largo del tiempo. Además, es preciso notar que para los dos últimos períodos, el desarrollo jurisprudencial decrece significativamente, tanto para la categoría activismo, como no activismo y existe muy poca diferencia numérica entre las dos. Dentro de la *Corte González* (2009–2016), las sentencias de constitucionalidad superan a las sentencias de inconstitucionalidad únicamente por un 3%. Por su parte, la *Corte Ortiz* (2017–2019), aunque es en la que menor número de sentencias se analizan, es el único período en el que las sentencias activistas superan en número a aquellas no activistas.

Sin embargo, esto no implica que esta sea la Corte más activista a lo largo del tiempo, dado que, mientras la *Corte Martínez* dictó un total de 685 sentencias activistas, la *Corte Ortiz* dictó únicamente 135. Pese a ello, cabe recordar que el análisis del último período se encuentra limitado por el tiempo, por lo que una revisión de las sentencias a la conclusión del período de 8 años que terminará en 2024 podría resultar más concluyente. Por lo tanto, se estima que, mediante la aplicación de una metodología causal, en función de las variables independientes de interés —que se describirán en el capítulo siguiente— sea posible explicar más a profundidad qué factores intervinieron para que el activismo judicial se encuentre más presente para el último período de tiempo.

Dentro de este apartado se expuso la metodología que se empleará para dar respuesta a las preguntas de investigación, se realizó un recuento sobre la construcción de la variable dependiente activismo judicial y se categorizó la misma, de acuerdo a la literatura revisada; además, se propuso una tipología de activismo judicial a fin de ubicar cada tipo de sentencia dentro de un cuadrante, para observar el mayor o menor grado de activismo. Se realizó un análisis de distribución de la variable de interés activismo judicial en función del tiempo de gestión de los jueces constitucionales, a fin de observar en qué momento la Corte fue más activista.

Además, para efectos del análisis empírico se propuso el tratamiento de la variable de manera condensada, tomando como activismo judicial, a todas las categorías de sentencia que involucran la anulación de un estatuto normativo o la interpretación de la Constitución y, como no activismo, a las sentencias que declaran la constitucionalidad total de las normas.

### Capítulo 3. Análisis de datos y presentación de resultados

Una vez que se han descrito los datos recopilados para la construcción de la variable de interés y se han organizado los mismos de manera sistemática, es preciso responder la pregunta de investigación: ¿Qué factores inciden sobre el activismo judicial?, para lo cual el método empleado será la inferencia sobre la base de la información disponible, hacia resultados que no se observan de manera directa. Este proceso es de carácter causal, mediante el cual se valoran los efectos de los datos observados con respecto a las variables explicativas sobre la realidad del fenómeno de interés: *activismo judicial*. Este proceso se encuentra delimitado en función del tiempo y el espacio (King, Keohane, Verba 1994, 8).

En ese sentido, este apartado tiene tres propósitos: el primero, plantear las variables explicativas del activismo judicial, estableciendo la metodología para la obtención de la información y su operacionalización, así como mostrar la relación que tiene el activismo judicial con cada una de las variables explicativas de manera individual. Se disponen además otras variables de control que se han construido en función de la información recopilada, a efectos de observar si las variables explicativas sobre el activismo judicial se mantienen o cambian ante la presencia de otros factores que podrían ser relevantes.

En segundo lugar, se propone un estudio causal de N pequeño, en el que se tomará como variable dependiente a los cuatro períodos de la Corte, en función de las variables explicativas del activismo judicial, lo que permitirá observar comparativamente, cuáles fueron los elementos de mayor importancia que determinaron el activismo para cada período. Este análisis permitirá además corroborar la conjetura a la que se arribó en el capítulo preliminar dentro del cual se identificó a la primera Corte —Martínez Caballero—, como la más activista de las cuatro.

En tercer lugar, se estimará un modelo logístico que contempla como variable dependiente al activismo judicial y se compone de las 4.133 sentencias en análisis, organizadas de manera dicotómica: activista (sentencias que declaran la constitucionalidad total de la norma) y no activista (sentencias que declaran la inconstitucionalidad total, parcial, interpretan, exhortan o regulan los temas sujetos a consideración de la Corte). Este modelo, por su parte, permitirá observar el mayor o menor peso que tengan cada una de las variables independientes sobre el activismo judicial, entendido como un fenómeno con diversa concentración en el tiempo. Asimismo, se agrega como variable de control los períodos de la Corte Constitucional, para

valorar si esto tiene un efecto sobre la variable dependiente. Enseguida se describirán los hallazgos obtenidos, con fundamento en la literatura presentada dentro del capítulo inicial.

### **3.1. Variables explicativas de interés**

Dentro de este apartado se describirán las variables explicativas de interés, en relación con la variable dependiente, con el fin de explicar ciertos resultados preliminares, que luego serán contrastados con la información que se obtenga del modelo estadístico. Se ha utilizado herramientas de estadística descriptiva, que permiten observar a cada variable explicativa de manera más específica y describir a partir de qué datos se obtienen cada una de estas variables.

#### **3.1.1. Ideología de los jueces**

El artículo 239 de la Constitución y el artículo 44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia No. 270 de 1996, prevé que la Corte Constitucional esté integrada por nueve magistrados, nombrados por el Senado de la República, para períodos individuales de ocho años, de ternas designadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución —Artículo 241 de la Constitución Política— (Restrepo 2014).

Desde 1993 hasta 2019, han existido un total de 36 jueces designados formalmente mediante el mecanismo previsto en la carta constitucional y 14 que han actuado como Encargados en diversos momentos de la Corte. Cada juez, en el contexto de su formación académica y experiencia profesional, ha construido su opinión personal, preferencia política y orientación interpretativa de las normas, lo cual se refleja en el desarrollo de sus sentencias.

Como se mencionó en el primer capítulo, es importante comprender si los jueces se ven a sí mismos como defensores activos de la constitución, con el mandato de desarrollar jurisprudencia, o simplemente como operadores judiciales que deben aplicar la ley de manera literal (Sieder et al. 2005). En esta línea, González Ocantos (2019) realiza una descripción de lo que considera son *jueces formalistas*: aquellos que provienen de una tradición positivista de estricto respeto a la norma. Esta postura ideológica, de acuerdo con Hilbink (2007), ha tenido como consencuencia en ciertos países una limitación al desarrollo de jurisprudencia orientada a los derechos y poderes judiciales sesgados en favor de *intereses conservadores* (Hilbink 2012).

De otro lado, se encuentra un postura ideológica neoconstitucionalista que Huneus (2016) señala, involucra una *visión liberal del derecho constitucional* y por la cual se entiende que

los derechos constitucionales están fundamentados, no solo en el derecho positivo, sino también en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En función de esta corriente de pensamiento, Sarmiento (2020) refiere que las decisiones más recientes de la Corte Constitucional dan cuenta sobre una reorientación de ciertas líneas jurisprudenciales, que se encuentran influenciadas por:

(...) tres estrategias discursivas del sistema jurídico: el neolegalismo y sentencias exhortativas; la creación o ampliación del test de vulnerabilidad y conexidad; y los criterios de ponderación con alteraciones en el peso abstracto de los principios o de los derechos en juego (Sarmiento 2020, 6).

Por tanto y aun cuando se reconoce que la postura ideológica no define exclusivamente el rol que tomará el juez, a partir de la literatura sugerida se estima que aquellos jueces con una postura política liberal se encuentran más dispuestos a interpretar la Constitución y las normas más allá de la literalidad de la ley. Además se esperaba que este tipo de juez dicte con más frecuencia sentencias que anulen las normas, desafiando los actos del poder electo. Mientras que, para aquellos jueces de postura política conservadora, se estima que mantendrán el *statu quo* y la deferencia hacia las ramas del poder electo, realizando una interpretación legalista del Derecho.

Bajo este contexto, para capturar esta variable se propuso observar la orientación ideológica de los jueces, en cuanto a su afiliación política y partidista, entendida en un extremo como Conservadora y en el otro extremo Liberal. Para ello se recurrió a la revisión de las hojas de vida, trayectoria laboral, afiliación política, publicaciones académicas y opiniones legales de los jueces presentados de manera pública. Esto se complementó y corroboró con el documento “Antecedentes y codificación de los jueces de la Corte Constitucional de Colombia (1997-2014),” presentado como un anexo metodológico dentro del trabajo “*Mixed Judicial Selection and Constitutional Review Comparative Political Studies*” de Lydia Brashear Tiede (2019), que contiene una referencia sobre la identificación política de los jueces.

Para la codificación sobre la asociación política de los jueces, este documento recurre al menos a dos fuentes que puedan proporcionar datos sobre la asociación partidista de los jueces, si el magistrado trabajó con un gobierno de un partido en particular o fue asesor legislativo. El partido del presidente, cuando éste actúa como nominador, en ciertos casos también fue imputado al juez. La asociación del partido no se relacionó en cómo los jueces votaron en casos particulares, como por ejemplo, el aborto u otros temas altamente

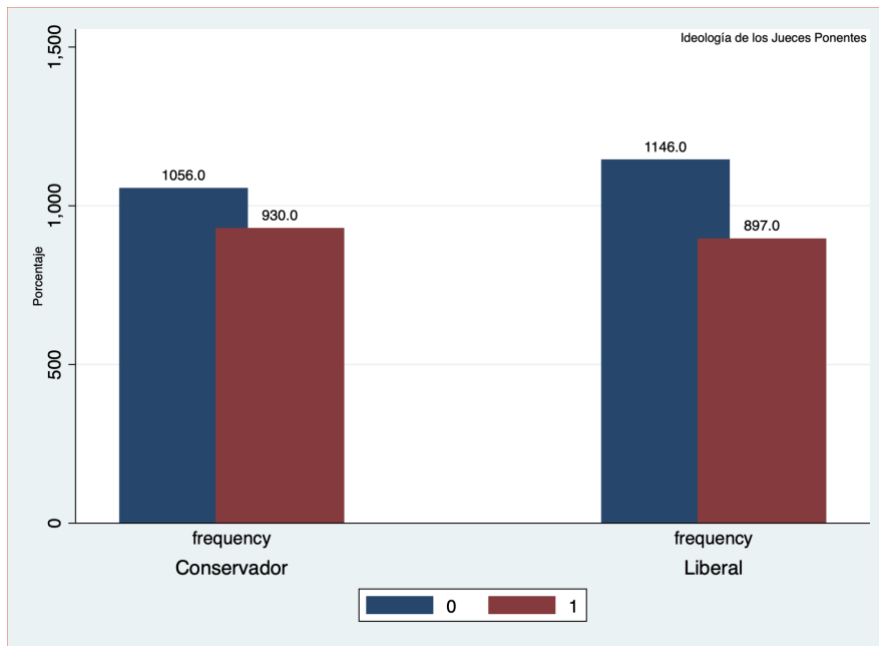
controvertidos. Otras fuentes para este análisis incluyeron currículums de la Corte Constitucional colombiana, análisis de noticias, artículos y comentarios, durante la confirmación, nombramiento o muerte (Tiede 2019).

De manera complementaria, para los jueces del último período, se realizó una revisión de su trayectoria laboral, afiliación política con la que alcanzaron su nominación a la Corte, así como sus opiniones respecto de temáticas específicas en las que se puede visibilizar su ideología liberal o conservadora.

Es preciso mencionar que se asignó una determinada ideología a la resolución, asumiendo que la opinión de la Corte es aquella del Juez Ponente. Esto no quiere decir que los votos salvados coinciden con esta opinión, pues conforme la literatura, las Cortes se componen de jueces que mantienen posturas ideológicas distantes y a partir de ello se explica la presencia de decisiones judiciales disidentes, mientras que la ausencia de votos salvados explicaría, por otro lado, la cercanía de las preferencias ideológicas al interior de una Corte (Basabe 2014, 79). En el caso de la Corte Constitucional Colombiana, han existido períodos en los que la Corte ha estado compuesta por un grupo de jueces mayoritariamente liberales y otros momentos en los que ha mantenido el equilibrio entre los jueces de postura conservadora y liberal.

Por tanto, se puede inferir la existencia de significativos votos salvados al interior de este tribunal, que dan cuenta sobre la ideología individual de los jueces; sin embargo, el presente trabajo busca observar la postura ideológica de la Corte a partir del voto agregado de los jueces que se suman a la propuesta del Juez Ponente.

**Gráfico 3.1. Ideología de los Jueces Ponentes**



*Fuente:* Elaborado por la autora

Aunque de manera preliminar, se estimaba una relación entre el activismo judicial y la ideología de los jueces, la tabla de frecuencia antes expuesta muestra que, contrario a la conjetura inicial, los jueces conservadores dictaron un mayor número de sentencias activistas dentro del período de análisis: un total de 930 resoluciones, frente a 897 resoluciones en este sentido, emitidas por jueces liberales. Aunque la diferencia entre el número de sentencias activistas y no activistas dictadas por las dos categorías de jueces no es significativa y la ideología parece no encontrarse relacionada con el fenómeno de interés, esto deberá ser corroborado una vez que se analicen los resultados de la estimación del modelo logístico.

### **3.1.2. Movilización legal**

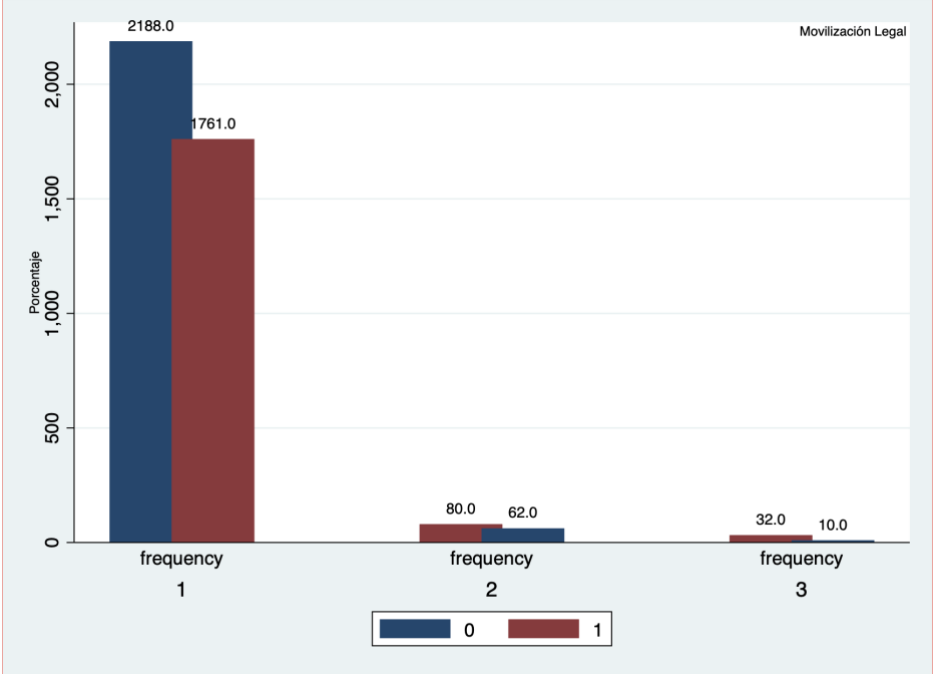
La Constitución de Colombia dispone en el artículo 242, con respecto a las acciones públicas de inconstitucionalidad que: “Cualquier ciudadano podrá ejercer las mismas, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquéllos para los cuales no existe acción pública” (Constitución de Colombia). En tal virtud, para capturar la variable movilización legal se contabilizó el número de peticionarios por cada acción presentada desde 1993 hasta 2019.

Es preciso mencionar que la mayor parte de acciones tienen entre 1 a 3 peticionarios, en una proporción de más de 100 casos, seguidas por aquellas de entre 4 a 7 peticionarios, que se presentan con una frecuencia mayor a 10; y, por último, aquellos casos de entre 9 a 403



peticionarios, que son menos de 10. Por lo tanto, para efectos de observar de mejor manera si el número de peticionarios resulta influyente al momento de dictaminar una decisión activista se ha organizado la información en los 3 grupos antes indicados.

**Gráfico 3.2. Movilización legal**



*Fuente:* Elaborado por la autora

Como se observa en la gráfica, en efecto, cuando hay más de 3 peticionarios, como en las categorías 2 y 3, las sentencias concluyen con una decisión activista, a diferencia de cuando existen entre 1 a 3 peticionarios, en cuyo caso las sentencias concluyen en su mayoría con una decisión de Constitucionalidad.

**3.1.3. Cultura legal interna**

El Decreto 2067 de 1991, que reglamenta el proceso constitucional en Colombia, dispone en el artículo 7 que, en el auto admisorio de la demanda, se ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda. Dicho término correrá simultáneamente con el del Procurador. Además, a solicitud de cualquier persona, el Defensor del Pueblo podrá demandar, impugnar o defender ante la Corte, las normas directamente relacionadas con los derechos constitucionales. Adicionalmente, el artículo 13 del mismo instrumento refiere que el magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, organizaciones privadas y

expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso, a presentar por escrito su concepto sobre puntos relevantes, para la elaboración del proyecto del fallo.

En consideración a estos preceptos normativos, para capturar la variable cultura legal interna que, de acuerdo con Sieder (2009), se refiere a “las normas, actitudes y prácticas de los abogados y los juristas” que promueven el activismo judicial y la judicialización de la política, se revisaron dentro de las 4.133 sentencias por acción de inconstitucionalidad, el número de personas y organizaciones que participaron con su opinión respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en el proceso. Esta figura que se encuentra cobijada por la normativa colombiana, es de larga data y más conocida como *amicus curiae*, permite a la Corte conocer la opinión de un tercero bien informado, sobre los hechos o derechos que intervienen en el caso y apoyarse en ella para su decisión.

Abregú y Courtis (1997) conceptualizan al *amicus curiae* como:

la presentación ante el tribunal donde se tramita un litigio judicial, de terceros ajenos a esa disputa que cuenten con un justificado interés en la resolución final del litigio, a fin de ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida (Abregú y Courtis 1997, 387).

Además, la literatura sobre Cortes en Norteamérica, así como también en América Latina, han realizado estudios respecto de la incidencia de la presentación de *amicus curiae* en la aceptación a trámite y decisión sobre determinados temas, en función de la significancia política, económica o social, determinada por la participación de las organizaciones o terceros interesados (Epstein y O'Connor 1981; Epstein y Knight 1999).

En cuanto se refiere a la presentación de *amicus curiae* en Colombia, Arango (2001) realiza un estudio sobre cómo la participación de la ciudadanía en la solución de controversias judiciales, específicamente en los casos de tutela, explica la justiciabilidad de los derechos sociales en Colombia. En la misma línea, Rodríguez y Franco (2010) se remiten a la participación ciudadana dentro del proceso de tutela T-025/04, por el cual se declara un estado de cosas inconstitucional respecto de la población desplazada, en el que la opinión de diversos actores dio lugar a la legitimidad, publicidad y transparencia de la resolución.

A partir del procesamiento de los datos se da cuenta sobre dos tipos de participación ciudadana, aquella realizada por personas a título individual y aquella realizada por organizaciones de la sociedad civil, entre las que se encuentran Universidades Públicas y Privadas, ONG, Federaciones, grupos de trabajo, tanques de pensamiento, entre otros. La

opinión de las personas y organizaciones es indistinta, pues se pronuncian tanto en el sentido de coadyuvar o apoyar la demanda, como en el sentido de sostener que las normas son constitucionales.

Por lo tanto, para efectos de la presente investigación y con la finalidad de no incurrir en un sesgo, se presenta esta variable como continua. Aquellos casos en los que no existe intervención, la variable se codifica como cero; y, aquellos casos en los que existe intervención, contienen el número de personas u organizaciones que han proporcionado su opinión con respecto al caso en análisis.

#### **3.1.4. Fragmentación política del poder**

Como se revisó dentro del capítulo que antecede, la fragmentación política puede ser tanto institucional como de facto. Esta se visualiza institucionalmente en el sistema de pesos y contrapesos, por el cual las diferentes ramas del poder político ejercen control una sobre otra, con un soporte normativo, mediante *accountability* horizontal. De otro lado, la fragmentación política, de hecho, se da cuando las ramas del poder electo (legislativo y ejecutivo) no logran conformar un gobierno unificado a fin de tomar decisiones efectivas. En este caso la formulación de políticas se traslada desde el legislativo y ejecutivo hacia el judicial, para que se resuelvan los conflictos con efectividad; pero más allá de eso, la fragmentación política otorga libertad a las Cortes para el ejercicio de sus competencias sin temor a represalias (Ferejhon 2002).

En Colombia, los jueces de la Corte Constitucional son elegidos por el Congreso, para un período de ocho años y según el artículo 178 de la Constitución, pueden ser removidos de sus cargos mediante una acusación de la Comisión de Aforados ante la Cámara, de cuya decisión cabe apelación ante el Senado. Esto da cuenta de un diseño institucional en el cual la estabilidad laboral de los jueces puede ser afectada o decidida de manera directa por el Congreso.

La conformación del Congreso en Colombia es bicameral. La Cámara de representantes está compuesta por 166 miembros directamente elegidos, quienes son nombrados para el período de 4 años. El Senado de la República, por su parte, se conforma con 102 miembros directamente elegidos, también para un período de 4 años (CEPAL 2022).

En este contexto, para dar cuenta sobre la fragmentación política se atiende al Número Efectivo de Partidos (NEP), así como al índice de fragmentación política construido a partir del NEP; ambas medidas permiten observar la división de las fuerzas políticas, traducida en

cómo los votos se reparten entre las opciones políticas existentes, dentro de un territorio determinado (Lijphart 1994, 57). El indicador de Fragmentación mide el número efectivo de organizaciones políticas que componen el sistema, de acuerdo a su nivel de participación sobre la votación válida. Para su cálculo, Laakso y Taagepera (1979) presentan una fórmula que permite calcular el número de partidos ponderado por la cantidad de votos obtenidos y el número de escaños que un partido recibe siempre en relación con los demás partidos que se presentaron a las votaciones:

El número efectivo de partidos se refiere al número de partidos hipotéticos de igual tamaño, que tendrían el mismo efecto total sobre la fraccionalización del sistema de partidos, al igual que las partes reales de tamaño desigual (Laakso y Taagepera 1979). Por su parte el índice de fragmentación política resulta de dividir 1 para el valor que se obtiene del Número Efectivo de Partidos, esta medida va de 0 a 1. Aunque el NEP y el índice de fragmentación fueron diseñados de manera inicial para observar la posible relación entre un gran número de partidos sobre la inestabilidad de un sistema político, resultan de gran utilidad para este estudio, pues permiten dar cuenta sobre cuán fragmentada se ha encontrado la legislatura en Colombia a lo largo del tiempo.

La fragmentación en este caso se encuentra relacionada al activismo, en la medida en que una Corte independiente se encontrará más disponible para realizar acciones de judicialización de la política y anular normas democráticamente expedidas, en la medida en que el sistema político contribuya a su estabilidad. Es decir, que un sistema político dividido, como lo señala Ferejhon (2002), permite a los jueces ejercer su jurisdicción de manera independiente, sin temor a represalias respecto a su remoción.

Por lo tanto, la hipótesis sugiere que, ante la presencia de un mayor número efectivo de partidos, que se traduce también en un mayor índice de fragmentación política, existirá mayor probabilidad de activismo y ante la presencia de un menor número efectivo de partidos o fragmentación política, habrá menor probabilidad de activismo. A continuación se describen el número efectivo de partidos, de acuerdo con la fórmula antes presentada y el índice de fragmentación política, medida que se obtiene a partir de la primera y que va de 0 a 1.

**Tabla 3.1. Número efectivo de partidos y fragmentación política**

Senado			Cámara de Representantes	
Año	NEP	Fragmentación	NEP	Fragmentación
1991	2,77	0,64	3,05	0,67
1994	2,85	0,65	2,47	0,59
1998	3,29	0,69	3,09	0,67
2002	4,09	0,75	5,12	0,8
2006	7,1	0,85	7,31	0,86
2010	5,76	0,82	4,98	0,79
2014	6,44	0,84	6,34	0,84
2018	7,5	0,86	6,38	0,84
Media	4,975	0,7625	4,8425	0,7575

*Fuente:* Elaborado por la autora a partir de los datos de la Registraduría Nacional de Colombia

Con la finalidad de observar la fragmentación en conjunto del Senado y la Cámara de Representantes, se ha realizado un promedio simple de los valores asignados a cada una de las cámaras lo cual se muestra en la tabla a continuación:

**Tabla 3.2. Promedio de Fragmentación Política**

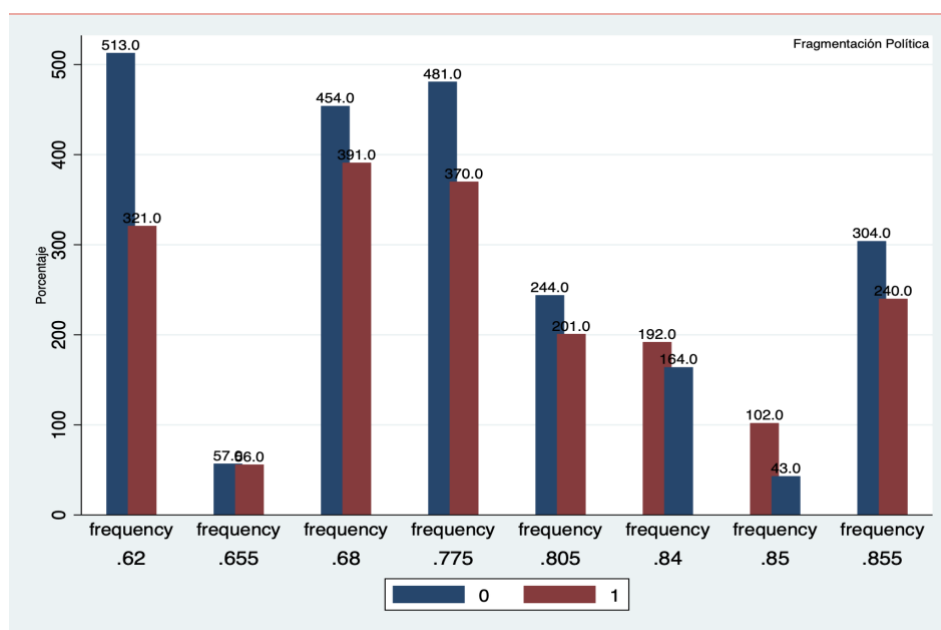
Año	Senado	Cámara	Promedio
	Fragmentación	Fragmentación	
1991	0,64	0,67	0,655
1994	0,65	0,59	0,62
1998	0,69	0,67	0,68

2002	0,75	0,8	0,775
2006	0,85	0,86	0,855
2010	0,82	0,79	0,805
2014	0,84	0,84	0,84
2018	0,86	0,84	0,85

*Fuente:* Elaborado por la autora

A partir de los valores de fragmentación política antes descritos se ha elaborado una comparación entre los períodos de 4 años en que se mantienen los legisladores en sus cargos, en función del número de casos que concluyen con una resolución de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Cabe mencionar que los períodos legislativos no coinciden con aquellos de las funciones de las diferentes Cortes Constitucionales. Por lo que, es en el período de 1998 a 2001, en el que se observa un mayor número de casos de activismo judicial, en relación con un índice de fragmentación de 0,68, siendo este uno de los promedios de fragmentación menos elevados. Sin embargo, para poder observar el impacto de la fragmentación política a lo largo de todos los años se debe atender a los resultados del análisis causal.

### Gráfico 3.3. Fragmentación política



*Fuente:* Elaborado por la autora

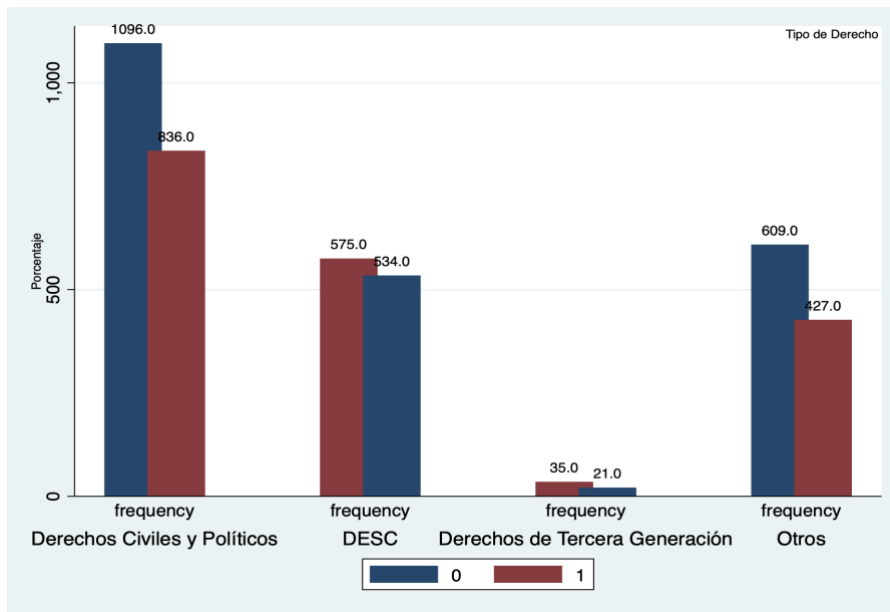
### **3.1.5. Variables independientes de control**

A partir del desarrollo de la investigación se encontraron otras variables que, aunque no se encuentran descritas específicamente dentro de la literatura, podrían *a priori* contribuir con la explicación del fenómeno de interés. Para dar cuenta sobre esta variable se observaron los derechos que los peticionarios consideran como vulnerados en las 4.133 sentencias incorporadas en la base de datos, ya que en la mayoría de los casos, los derechos supuestamente vulnerados son de diversos tipos, así, se tomó como principal derecho aquel que englobará la demanda en su contexto.

Además, en caso de presentarse un derecho civil y político en combinación con derechos económicos, sociales y culturales o derechos de tercera generación se privilegió la clasificación de los derechos dentro de las últimas dos categorías. Los derechos fueron clasificados en función de la Constitución Política de Colombia, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También se creó una cuarta categoría de sentencias en las que el tema no consiste en la vulneración de un derecho, sino que se refiere a temas como: unidad de la materia de la norma, vicios procedimentales en la configuración de la ley, falta de competencia de la legislatura o del ejecutivo para regular sobre determinada materia u organización del Estado.

Así, esta variable se encuentra organizada en cuatro categorías: a) Derechos Civiles y Políticos; b) Derechos Económicos Sociales y Culturales; c) Derechos de tercera generación; y, d) Otros. En consecuencia, a continuación se describen los datos que permitieron construir dichas variables y cuál es su relación preliminar con el activismo judicial.

**Gráfico 3.4. Tipo de Derecho**

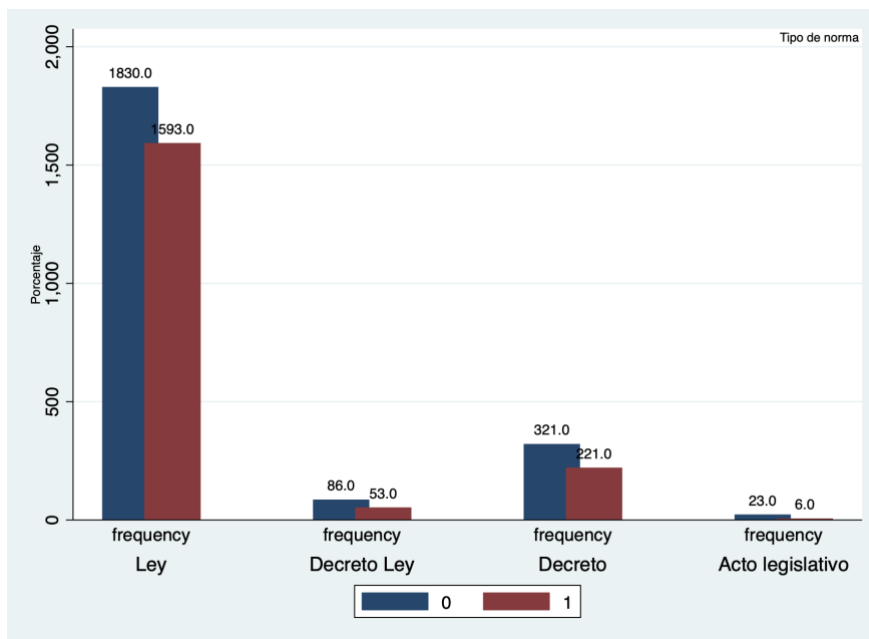


*Fuente:* Elaborado por la autora.

### 3.1.6. Tipo de norma cuestionada

Esta variable se construye a partir de la información recopilada, sobre las sentencias por acción de inconstitucionalidad y tiene por objeto definir qué tipo de norma se encuentra siendo cuestionada. Dentro de las 4.133 observaciones se tiene que existen Leyes, Decretos, Decretos Ley y Actos legislativos, cuya constitucionalidad ha sido impugnada.

**Gráfico 3.5. Tipo de norma cuestionada**



*Fuente:* Elaborado por la autora



### **3.1.7. Análisis causal del activismo judicial en función de los períodos de la Corte**

Los estadísticos descriptivos de cada una de las variables explicativas permitieron realizar un recuento individual sobre el impacto de cada variable, con relación al fenómeno de interés. Ahora bien, es preciso retomar la discusión entorno a cuál de las cuatro Cortes fue más activista, en función de las variables independientes descritas. Para el efecto, a continuación se presenta una tabla que condensa los datos de cada variable independiente, por cada período de la Corte y en contraste, se presentan los datos agregados de activismo judicial de cada Corte. Con la información así organizada se realizará un análisis causal de N pequeño: 4 observaciones, que son los períodos de la Corte Constitucional: Corte Martínez Caballero (1993–2000), Corte Tafur Galvis (2001–2008), Corte González (2009–2016) y Corte Ortiz (2017–2019).

Esto permitirá identificar los factores que se presentaron dentro de cada período y que confluyeron para que, en determinados momentos, la Corte sea más activista. Además, este análisis permitirá verificar las hipótesis planteadas al inicio del trabajo, en relación al activismo judicial, como variable *dummy*.

**Tabla 3.3. Análisis causal del activismo judicial por períodos**

Períodos de la Corte Constitucional	NEP Senado	NEP Cámara	Promedio NEP	Fragmentación Senado	Fragmentación Cámara	Promedio Fragmentación	Mobilización Legal ciudadanos	Mobilización Legal organizaciones	Ideología de los jueces	Cultura Legal Interna (Petitionarios)	Activismo
1993 - 2000 (Corte Martínez Caballero)	3,41	3,56	3,4850	0,6966	0,686	0,6913	0,5638	0,256	77,7% Jueces Liberales; 22,22% Jueces Conservadores	96,6% - 1 a 3 peticionarios; 2,5% - 4 a 7 peticionarios; 0,86% 9 a 403 peticionarios	865 - Constitucional (56%) ; 685 - Inconstitucional (44%)
2001 - 2008 (Corte Tafur Galvis)	5,65	5,8	5,7250	0,8066	0,8166	0,8116	1,056	1,178	55,55% Jueces Liberales; 44,44% Jueces Conservadores	96,80% - 1 a 3 peticionarios; 2,6% - 4 a 7 peticionarios; 0,58% 9 a 403 peticionarios	891 - Constitucional (58%) ; 641 - Inconstitucional (41%)
2009 - 2016 (Corte González)	6,7	6,25	6,4750	0,8425	0,8325	0,8375	8,04	2,92	33,33% Jueces Liberales; 66,66% Jueces Conservadores	91,88% - 1 a 3 peticionarios; 6,11% - 4 a 7 peticionarios; 2% 9 a 403 peticionarios	438 - Constitucional (51,52%); 412 - Inconstitucional (48,47%)
2017 - 2019 (Corte Ortiz)	6,97	6,36	6,6650	0,85	0,84	0,845	37,47	4,21	55,5% Jueces Liberales; 44,44% Jueces Conservadores	92,53% - 1 a 3 peticionarios; 5,97% - 4 a 7 peticionarios; 1,49% - 9 a 403 peticionarios	66 - Constitucional (32%); 135 - Inconstitucional (67,16)

*Fuente:* Elaborado por la autora

A partir del análisis realizado en el capítulo preliminar, se arribó a la conclusión de que en un análisis general de los cuatro periodos, la *Corte Martínez Caballero* (1993–2000) es la que mayor número de sentencias activistas dictó a lo largo del tiempo. Sin embargo, si el análisis se realiza observando las resoluciones para cada período y la proporción de sentencias activistas, en comparación con la proporción de sentencias no activistas, los resultados son distintos. Por ello, el cuadro que precede permite observar las condiciones políticas que se presentaron dentro un determinado momento, a efectos de visibilizar por qué unas Cortes dictan una mayor proporción de sentencias activistas que otras.

La literatura sugiere que a mayor fragmentación política existirá mayor activismo judicial. El período en que mayor fragmentación política (0,84) y Número Efectivo de Partidos (6,65) se presenta es durante la *Corte Ortiz* (2017–2019), seguido por la *Corte González* (2009–2016), luego la *Corte Tafur* (2001–2008), y finalmente la *Corte Martínez* (1993–2000). En concordancia con ello, la *Corte Ortiz* es la que ha emitido una mayor proporción de sentencias activistas del total de resoluciones para este período y en segundo lugar la *Corte González*.

Sin embargo y contrario a la hipótesis sugerida, en tercer lugar, con mayor proporción de sentencias activistas dentro del período, se encuentra la *Corte Martínez Caballero* (1993–2001), pese a que es en este momento en el que existió menor fragmentación política (0,6913). En cuarto lugar en proporción de sentencias activistas se encuentra la *Corte Tafur* con un índice de fragmentación política de 0,8116.

La hipótesis planteada encuentra fundamento en que un gobierno dividido y esencialmente un poder legislativo fragmentado, se encuentra menos habilitado para accionar los mecanismos de remoción del cargo a los magistrados, como retaliación por sus decisiones judiciales (Epstein, Knight y Shvetsova 2001). En tal sentido, se comprueba la hipótesis con respecto a la *Corte Ortiz*, en que se dictaminó un número de sentencias activistas, que incluso sobrepaso a las no activistas, una tendencia que no se había observado en períodos anteriores.

Es preciso contextualizar que para ese momento la composición del Congreso en Colombia, luego de los diálogos de paz adelantados por el presidente Santos, incluía en la Cámara de Representantes y el Senado al partido de la ex guerrilla de las FARC, la bancada del partido Centro Democrático liderada por el expresidente Álvaro Uribe, el partido Cambio Radical, el Partido Conservador, el Partido Liberal, el Partido de la U. Además de contar con figuras

políticas de clara oposición al partido mayoritario Centro Democrático, como Gustavo Petro y Antanas Mockus (Ávila 2018).

En este escenario, la Corte podría desarrollar múltiples sentencias que involucrarán cambios importantes, incluso a manera de exhorto o regulación directa hacia el Congreso, sin temor a ser removidos de sus cargos. Por este motivo, durante este período se aprecian también el mayor número de sentencias de carácter regulatorio.

Con respecto a la *Corte González*, ha de señalarse que para este momento el partido del presidente Santos era la fuerza política con mayor número de asientos en la Cámara y en el Senado, lo que promovió un ambiente favorable para la implementación de las decisiones de la Corte (Rubiano 2009). Esto en búsqueda de una coordinación con el organismo jurisdiccional, de cara al proceso de paz en Colombia, que involucraría una serie de reformas constitucionales. Por lo que, en dicho momento, la Corte pudo experimentar mayor libertad para emitir sentencias anulatorias de los actos de los poderes electos. Además dentro de este período se observa el mayor número de sentencias exhortativas.

Sin embargo, la tendencia no continúa con respecto al período que se encuentra en tercer lugar con mayor proporción de sentencias activistas, la *Corte Martínez Caballero*, pues como se indicó este período coincide más bien con el de menor fragmentación política. No obstante, es preciso recordar también que fue en este momento en que la reforma constitucional se puso en práctica. Hasta 1991, el sistema político se caracterizó por ser bipartidista, además de mostrar un cierre y bloqueo institucional. Mediante la nueva constitución se dio por primera ocasión la regulación del régimen de partidos, tendiente a su organización, institucionalización y control, además se contempló la doble vuelta presidencial y la libertad para presentar listas independientemente de las estructuras partidistas (Gutiérrez 2002).

De tal suerte que, aunque en el período en análisis (1993–2019) se observa el menor índice de fragmentación de los cuatro, es un momento en que existió un sistema de partidos más diverso y fragmentado que los preliminares. Además de ello, la Corte Constitucional recién conformada, gozaba de un alto nivel de legitimidad.

Por último, se encuentra la *Corte Tafur*, que presentó la menor proporción de sentencias activistas. Esta Corte se desarrolló en un contexto político en que existía un sistema de pesos y contrapesos aparentemente equilibrado, con una mayoría de representantes en el Senado y la Cámara del partido Liberal, en contraposición al partido Primero Colombia del Presidente

Uribe, entonces en funciones. Sin embargo, el presidente Uribe, con un alto índice de aprobación, ejerció un fuerte presidencialismo que involucró acciones tendientes a la aquiescencia de la Corte y el Congreso para conseguir la reforma constitucional que permitió la reelección inmediata. Lo cual dio cuenta de una de las reformas más regresivas para la democracia en Colombia.

En este período, el presidente Uribe adelantó también acciones para influenciar la elección de los jueces constitucionales que estarían en sus cargos durante la Corte González (Rubiano 2009). Esto evidencia que la *Corte Tafur*, pese a la mayor fragmentación política en el legislativo, se encontró en un momento en que la toma de decisiones pudo estar fuertemente condicionada a las acciones del presidente para desestabilizar, influir e incluso reformar las capacidades de la Corte en caso de no favorecer sus iniciativas.

En ese sentido, es posible concluir que la fragmentación política aporta en gran medida a comprender de qué manera obran los jueces como actores racionales, constreñidos por un sistema de oportunidades (Rodríguez Raga 2011; Marinho Nunes 2010, 14; Finkel 2008, 29-31; Ginsburg y Versteeg 2013, 75-77; Hirschl 2004, 38-49; Epstein y Knight 2003, Epstein, Knight y Shvetsova 2001, 125-127; Magalhães 1999). No obstante, no resulta ser el único elemento determinante para el activismo judicial y puede aplicarse únicamente a casos puntuales, como el de la Corte Ortiz (2017–2025) y la Corte González (2009–2016).

En segundo lugar, se ha realizado un promedio de la variable continua movilización legal para cada período, observando que existe una mayor participación, tanto de los ciudadanos particulares, como de las organizaciones dentro del período de la *Corte Ortiz* (2017–2019), seguido del período de la *Corte González* (2009–2016), luego la *Corte Tafur* (2001–2008) y finalmente la *Corte Martínez* (1993–2000). La hipótesis plantea que, mientras más movilización legal exista, se dará mayor activismo judicial, en la medida en que los mecanismos de presión desde abajo tienen la capacidad para transformar el rol de los jueces (Rodríguez-Garavito 2009; Wilson y Rodríguez-Cordero 2006).

En el caso que nos ocupa, la movilización legal se capturó mediante la revisión de los *amicus curiae* presentados por los ciudadanos particulares y organizaciones para apoyar tanto la constitucionalidad, como la inconstitucionalidad de la norma. A partir de esos datos, se observa una tendencia de la ciudadanía a participar con mayor frecuencia en los asuntos que competen a la Corte, lo cual resulta ampliamente favorable para construir una estructura de soporte del activismo judicial (Epp 1998).

Al igual que, con respecto a la variable fragmentación política, la hipótesis se comprueba respecto de la *Corte Ortiz* y la *Corte González* en que existe el mayor promedio de participación de los ciudadanos y organizaciones para la toma de decisiones de la Corte, sin embargo la presencia de mayor movilización social en el resto de períodos es indistinta. De hecho, el período de la *Corte Martínez Caballero* es aquel en que existe menor movilización legal, lo cual no obsta para que ocupe el tercer lugar en el mayor promedio de activismo judicial dentro del período. Por lo tanto, una vez analizado el promedio de movilización social, es posible concluir que resulta en un factor importante para explicar el activismo judicial, siempre y cuando confluyan otros aspectos, como en el caso de la Corte Ortiz y la Corte González, no así en el resto de casos.

En tercer lugar, se revisó la ideología de los jueces, realizando una distinción entre aquellos con ideología liberal, frente a aquellos conservadores, para observar si son los primeros quienes dictan más sentencias de tipo activista. La hipótesis sugiere que los jueces liberales con una concepción de la interpretación del Derecho, en función de los tratados internacionales de derechos humanos, serán más activistas que los jueces legalistas, quienes aplican la ley de manera literal, de tradición más conservadora (González Ocantos 2019).

Los resultados de la estadística descriptiva para esta variable explicativa revelaron que existe un equilibrio entre el número de sentencias propuestas por los jueces, independientemente de su ideología y de hecho, un mayor número de sentencias de inconstitucionalidad son propuestas por los jueces conservadores. Ahora bien, en la tabla comparativa inter períodos se observa que el período en que mayor número de jueces conservadores existió, es el de la *Corte Martínez Caballero*, seguido de la *Corte Tafur Galvis* y la *Corte Ortiz* que tienen el mismo número de jueces liberales y finalmente se encuentra la *Corte González*, con el menor número de jueces liberales.

De modo que, la presencia de un mayor número de jueces liberales no resulta ser un factor determinante, puesto que la *Corte Ortiz* —que es la que presenta mayor proporción de activismo judicial— no tiene el mayor número de jueces liberales y tampoco la Corte González que le sigue en proporción de activismo judicial. La Corte Martínez, que se encuentra en tercer lugar es aquella en la que existe el mayor número de jueces liberales, pero no la mayor proporción de activismo entre períodos. No obstante, si nos remitimos al análisis del activismo como un *continuum*, lo que se realizó en el capítulo preliminar, tenemos que la *Corte Martínez* fue la que dictó el mayor número de sentencias activistas en toda actividad jurisdiccional de la Corte desde 1993 hasta 2019.

Por lo que, si bien el criterio no es aplicable a la totalidad de los períodos, sí es posible revisar que, de manera general, una mayor presencia de jueces liberales durante el primer período de la Corte definió no solo que exista el mayor número de sentencias de inconstitucionalidad parcial y total, a lo largo de los 27 años de la Corte analizados, sino que también determinó que exista mayor producción jurisdiccional, en general y en contraste con todos los demás períodos.

Finalmente, en cuanto se refiere a la cultura legal interna, la hipótesis sugiere que a mayor número de peticionarios existirá mayor activismo judicial. Cabe señalar que en el procesamiento de los datos se observó que la mayoría de resoluciones tienen un solo peticionario y en muy pocos casos comparecen 2 o más personas interesadas en la causa. Por lo que, aunque esta variable ha sido más empleada para referirse a la acumulación de peticiones sobre determinado asunto de interés social masivo, y concretamente en el caso de Colombia se ha enfocado en obtener sentencias que dicten un estado de cosas inconstitucional, se busca trasladar dicha aplicación al caso de las acciones de control constitucional abstracto.

Así, en la tabla comparativa por períodos es posible apreciar que, siguiendo la tendencia de mayor movilización legal dentro de los dos últimos períodos, el porcentaje de demandas presentadas por más de cuatro peticionarios se incrementa para 2009. Durante el período de la *Corte Ortiz*, el porcentaje de casos presentados por más de cuatro peticionarios es de 7,46% del total de peticiones, dentro de la Corte González es de 8,11%, para la Corte Martínez se presenta en un 3,36% y finalmente en la Corte Tafur el porcentaje es de 3,18% de los casos.

En ese sentido, se corrobora, aunque de manera parcial, la hipótesis planteada de que a mayor número de peticionarios dentro de las demandas existirá mayor activismo judicial. Esto en tanto el segundo período con mayor proporción de sentencias activistas, la Corte González, es también aquella con mayor porcentaje de casos presentados por más de 4 peticionarios, la Corte Ortiz que se encuentra en primer lugar en proporción de sentencias de inconstitucionalidad tiene un 7,46% de casos presentados por más de 4 peticionarios.

Estos resultados reflejan al menos 2 situaciones; la primera es que, con mayor frecuencia se presentan acciones de inconstitucionalidad cuyo interés no es individual, sino que compete a un colectivo; y, en segundo lugar, que las acciones de inconstitucionalidad también pueden constituir un mecanismo para que la Corte en su ejercicio jurisdiccional transforme las

condiciones sociales de un grupo de personas a pesar de no ser la herramienta tradicional de protección de los derechos fundamentales.

A partir del análisis comparado de los cuatro períodos de la Corte Constitucional, que muestra la información de las variables independientes de forma agregada, es posible arribar a varias conclusiones: la fragmentación política, movilización legal, ideología de los jueces y cultura legal interna contribuyen para explicar el activismo judicial de manera parcial puesto que, si bien se trata de condiciones necesarias, estas no resultan suficientes de manera individual para explicar la totalidad de los casos y se deben presentar junto a otras variables, a efectos de que exista una mayor proporción de activismo judicial en determinado momento. La mayoría de factores explicativos son aplicables para los dos últimos períodos de la Corte, la Corte Ortiz y la Corte González, no así para las dos primeras la Corte Martínez y la Corte Tafur.

El análisis de la proporción del activismo judicial para cada período, brinda resultados distintos de aquellos obtenidos a partir del análisis del activismo judicial como un *continuum*. Cuando se analizan las variables explicativas del activismo judicial en contraste con el porcentaje de sentencias activistas para cada período, la *Corte Ortiz* resulta ser la más activista por presentar un 67,16% de sentencias de inconstitucionalidad versus un 32% de sentencias de constitucionalidad dentro del desarrollo jurisdiccional para ese período. Por otro lado, cuando se observa el activismo judicial de la Corte a lo largo de los 27 años se determina que fue el primer período, la *Corte Martínez Caballero*, aquel en que mayor producción judicial existió, y por ende aquel en el que se concentran el mayor número de sentencias activistas de entre todos los períodos. No obstante, si se analiza el porcentaje de sentencias activistas emitidas por la Corte Martínez Caballero este representa únicamente el 44% versus un 56% de sentencias no activistas que declaran la constitucionalidad total, lo que la ubica por debajo de la Corte Ortiz.

Por lo tanto, a efectos de arribar a resultados que permitan corroborar cuáles son los factores que explican el activismo judicial en la mayoría de casos, así como observar cuál variable tiene mayor peso; a continuación se desagregarán nuevamente los datos sobre activismo con la finalidad de realizar un estudio causal de N grande. Por lo tanto las observaciones que componen la variable dependiente serán ahora las 4.133 sentencias por demandas de inconstitucionalidad, presentadas ante la Corte Constitucional y a su vez, se contemplan otras variables independientes de control que podrían contribuir a comprender de mejor manera el fenómeno de interés.



### 3.1.8. Estimación del modelo logístico

Una vez que se han presentado los datos sobre la variable dependiente *activismo judicial* y las variables explicativas, acto seguido, es preciso estimar el modelo logístico para conocer el peso de cada factor en relación al fenómeno de interés.

Pr (Activismo Judicialit = 1/Xit) = Logit ( $\alpha + \beta_1$  Ideología Juez Ponente +  $\beta_2$  Ente Nominador +  $\beta_3$  Peticionarios +  $\beta_4$  Movilización Ciudadanos +  $\beta_5$  Movilización Organizaciones +  $\beta_6$  Fragmentación Política +  $\beta_7$  Tipo de derecho +  $\beta_8$  Tipo de norma +  $\beta_9$  Períodos de la Corte)

Es preciso mencionar que se han realizado cuatro distintos modelos, con la finalidad de observar si los resultados sobre las variables explicativas cambian en función de la presencia o no de otros factores. Además, se han agregado dos variables de control que son: el Tipo de Derecho, el Tipo de Norma y una de temporalidad; los Períodos de la Corte, según la nominación de los jueces constitucionales, que fue revisada en el capítulo precedente.

**Tabla 3.4. Estimación logit: activismo judicial, Colombia 1993-2019**

<b>Activismo Judicial</b>		<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>
<b>Ideología Juez Ponente</b>					
	Liberal	-0.058 (0.381)		-0.065 (0.329)	-0.07 (0.265)
<b>Peticionarios</b>					
	2	0.388 (0.034)*	0.356 (0.048)*		0.43 (0.017)*
	3	1.435 (0.000)***	1.433(0.000)***		1.30(0.00)***
<b>Movilización Ciudadanos</b>		-0.001 (0.125)	-0.001 (0.116)	-0.00 (0.157)	
<b>Movilización Organizaciones</b>		0.018 (0.244)	0.0227 (0.147)	0.026 (0.095)	
<b>Índice de fragmentación</b>		2.666 (0.001)**	2.967 (0.000)*	2.692 (0.001)**	
<b>Tipo de Derecho</b>					
	Derechos Económicos	0.338 (0.000)***	0.325(0.000)***	0.347 (0.00)***	0.35(0.00)***
	Sociales y Culturales				
	Derechos de Tercera Generación	0.688 (0.019)**	0.714 (0.014)*	0.766 (0.008)**	0.62(0.029)*
	Otros	-0.032 (0.684)	-0.040 (0.610)	-0.038 (0.633)	-0.03 (0.666)
<b>Tipo de norma</b>					
	Decreto Ley	-0.270 (0.141)	-0.228 (0.207)	-0.289 (0.114)	-0.30 (0.092)
	Decreto	-0.125 (0.212)	-0.149 (0.130)	-0.133 (0.182)	-0.14 (0.15)
	Acto legislativo	-1.354 (0.006)**	-1.384(0.005)**	-1.130 (0.017)*	-1.33(0.007)**
<b>Períodos de la Corte</b>					
	2001 - 2008	-0.506 (0.000)***	-0.54(0.000)***	-0.521 (0.00)***	-0.12 (0.094)
	2009 - 2016	-0.449 (0.009)	-0.487(0.004)**	-0.456 (0.008)	-0.05 (0.577)
	2017 - 2019	0.387 (0.106)	0.243 (0.294)	0.354 (0.139 )	0.96(0.000)***
<b>Constante</b>		-1.979***	-2.206***	-1.972***	-0.241**
		(0.00)	(0.00)	(0.040)	(0.002)
<b>R2 ajustado</b>		0.0252	0.0248	0.0216	0.0215
<b>N</b>		4,028	4,133	4028	4,028

Fuente: Elaborado por la autora. \*\*\*p<0.01, \*\*p<0.05, \*p<0.1

Nota: El cuadro reporta los coeficientes del modelo en la parte superior y los valores P>|t| entre paréntesis

El modelo logístico se sometió a la prueba *estat classification* por medio de la cual se observan el porcentaje de datos correctamente predichos, alcanzando un valor de 60%, y *linktest* mediante la cual, el modelo demuestra que las variables consideradas se encuentran correctamente especificadas.

Los factores explicativos del activismo judicial se construyeron a partir de los elementos para un análisis comparado de la judicialización de la política, elaborados por Sieder, que comprenden la arquitectura institucional, la cultura legal interna, la cultura legal externa o movilización legal, el acceso a la justicia, las estructuras transnacionales de oportunidades para judicialización de la política y la fragmentación política al interior del sistema de partidos (Sieder et al. 2005). De acuerdo con los autores citados, estos elementos en combinación permiten dar cuenta sobre la judicialización de la política y fueron empleados a lo largo del presente trabajo para observar el activismo judicial, como un proceso que hace parte de la judicialización de la política en Colombia.

Es preciso mencionar que, de los elementos mencionados en la obra citada, no se han considerado la arquitectura institucional, ni las estructuras transnacionales de oportunidades para la judicialización, debido a que el análisis comparado fue realizado entre períodos de la Corte Constitucional de Colombia, por lo que las condiciones institucionales no presentan variación, como en el caso de los estudios comparados entre países (Sieder et al. 2005). Además se han agregado otras variables importantes para explicar el activismo judicial, descritas por la literatura, como la ideología de los jueces (González Ocantos 2019) y el tipo de derecho y norma en cuestionamiento, que pueden brindar más explicaciones sobre cuándo se presenta el activismo judicial.

Bajo estas premisas, se elaboró el modelo logístico que antecede obteniendo como resultado que las variables Ideología del Juez Ponente, Movilización de Ciudadanos y Movilización de las Organizaciones no son significativas para explicar el activismo judicial; mientras que las variables Peticionarios, Fragmentación Política, Tipo de Derecho y Tipo de Norma, sí son significativas.

Los resultados para la variable explicativa *Ideología del Juez Ponente* pueden obedecer a varias razones. La primera de ellas se encuentra esbozada en la misma literatura y da cuenta de que la postura política de los jueces no necesariamente se corresponde con su disposición para anular o mantener las normas cuestionadas dentro del ordenamiento jurídico (Barak 2006), que es la medida de activismo judicial que se toma para este trabajo. En tal sentido, si

bien la auto percepción de un juez como deferente hacia el poder de las ramas electas puede identificarse más con una postura política conservadora, mientras que la auto percepción de un juez como cuestionador se encontraría más apegada a la ideología liberal, no obsta para que los jueces conservadores también ejerzan su función jurisdiccional de anular una norma inconstitucional, de cara a favorecer la garantía los derechos.

En ese sentido, puesto que el activismo se mide en función de cuán dispuesta está una Corte a anular los actos del poder legislativo y ejecutivo, la orientación política de los jueces resulta no ser una variable indispensable para justificar el activismo judicial.

En segundo lugar, aun cuando la ideología política podría acercarse a lo que opinan los jueces sobre su rol jurisdiccional, como deferentes o cuestionadores, es importante acompañar su postura política de su pensamiento entorno a la interpretación más extensiva y plural de la Constitución o de una interpretación literal, lo cual no siempre coincide y, sobre todo, puede variar de acuerdo al caso y al momento político en que se presente. Entonces, es preciso observar si los jueces se consideran a sí mismos defensores activos de la Constitución, con mandato para desarrollar la jurisprudencia, o simplemente como operadores judiciales que deben resolver conflictos individuales y aplicar la ley al pie de la letra (Sieder et. al. 2005, 30).

Además de esta explicación, es importante referirse a los resultados del análisis descriptivo en los que se observa que el período de la Corte Martínez Caballero, que mantuvo más jueces liberales, existió más producción jurisdiccional y un mayor número de sentencias de tipo activista que en cualquier otro período.

Con respecto a la variable *Movilización de los Ciudadanos* y *Movilización de las Organizaciones*, se buscó capturar el interés de la sociedad en participar de los casos de acción de inconstitucionalidad, como *amigos de la Corte*. Es decir, se buscó observar la existencia de una estructura de apoyo al activismo judicial y judicialización de la política que involucre la defensa legal a peticionarios mediante una agrupación social, ya sean estos movimientos sociales u organizaciones no gubernamentales (Sieder et. Al 2005). Es preciso mencionar que, para el modelo logístico, los datos de esta variable se presentaron como una variable continua. No obstante, si se traducen los datos a una variable categórica en la que se realiza una distinción entre aquellos casos en los que las organizaciones presentaron un *amicus curiae*, para coadyuvar la demanda, de aquellos casos en los que las organizaciones

apoyan la constitucionalidad de la norma, el efecto se transforma, siendo que la movilización legal que coadyuva la demanda tiene un efecto positivo sobre el activismo judicial.

Sin embargo, con la finalidad de evitar un sesgo, los datos se presentaron como una variable continua. De manera general, se deduce a partir del análisis descriptivo con respecto a esta variable que, aunque la movilización social, tanto de ciudadanos, como de organizaciones, no alcanza una influencia sobre el activismo judicial si existe una tendencia al incremento en el interés de la sociedad por participar dentro de este tipo de casos, lo cual podría quizá en un futuro mostrar un efecto positivo sobre el activismo judicial.

De otro lado, se observa que la variable *Peticionarios* sí tiene el efecto esperado sobre el activismo judicial. Una interpretación del modelo según *odd ratios* permite evidenciar que en los casos en los que más de 4 peticionarios presentan la demanda, existe una probabilidad de 1.47 de que la sentencia sea activista, en relación con los casos presentados por 1 a 3 peticionarios a un p valor de 0,034, cuando todos los demás valores se mantienen constantes. Asimismo, cuando la demanda es presentada por entre 9 a 403 peticionarios, existe una probabilidad de 4,20 de que exista activismo judicial a un p valor de 0,00 cuando todos los demás valores se mantienen constantes. La explicación sobre el signo positivo de esta variable corrobora la hipótesis de que mientras más personas hayan presentado la demanda de cara a la inconstitucionalidad de una norma, es más probable que esta se anule.

Ello no necesariamente se encuentra relacionado con la presión ciudadana hacia una respuesta favorable ya sea que corresponde la inconstitucionalidad o no, sino que muestra el consenso ciudadano legítimo sobre la necesidad de transformar, actualizar o anular una norma que ya no se encuentra acorde al ordenamiento constitucional.

De igual manera, con respecto a la *Fragmentación Política*, se observa que esta es estadísticamente significativa y existe una probabilidad de 14,38 de que exista activismo judicial a un p valor de 0,00, cuando todos los demás valores se mantienen constantes. La explicación de este resultado permite reafirmar la hipótesis de que los jueces deciden en función de los factores institucionales que pudieran influir sobre su permanencia en el cargo y el grado de unidad o fragmentación del sistema político (Sieder et. al. 2005, 17).

Además actúan como agentes racionales que realizan un análisis sobre el momento político en que es más pertinente dictar una sentencia de inconstitucionalidad o una de constitucionalidad, es decir, actúan en función de la fortaleza del sistema de pesos y contrapesos. Por lo tanto, son capaces de realizar un examen más minucioso de la

constitucionalidad de las normas y ejercer su tarea jurisdiccional, cuando el sistema político se encuentra fragmentado y no temen por su estabilidad en el cargo (Ferejhon 2002).

De modo que, los jueces constitucionales en Colombia también adecuan sus preferencias al ambiente político y a la estabilidad laboral, antes que a sus preferencias ideológicas (Pereira 2022). Cabe recordar que es el Congreso en Colombia el que decide en última instancia sobre la remoción o permanencia de los magistrados constitucionales en el cargo, en caso de que se presente una moción para su destitución. Esto guarda relación con lo que señala Basabe (2014) “cuanto más estables sean los jueces en sus banquillos, mayor será la probabilidad de que sus votos correspondan a sus propias preferencias ideológicas” (Basabe 2014, 86).

De igual manera, Pereira (2022), hace relación a que la deferencia judicial estratégica de los jueces es más probable cuando a las ramas políticas les resulta relativamente fácil coordinar una respuesta a resoluciones desfavorables, pero cuando un gobierno está dividido, la coordinación es difícil y se crea un espacio para la revisión judicial independiente. De modo que, la capacidad de los gobiernos para sancionar a los jueces está limitada por la forma en que se distribuyen los poderes políticos. Si los jueces buscan protección institucional deberán evitar fallar en contra de los gobiernos en situaciones de gobierno unificado y fallar en esta dirección en situaciones de fragmentación (Pereira 2022, 5).

Es este tipo de comportamiento el que presenta también la Corte Colombiana y los resultados del modelo lo corroboran, además en cuanto a los resultados descriptivos es posible brindar un ejemplo de ello con el comportamiento de la segunda Corte cuando, en 2004, el Presidente Uribe, mediante varias acciones electorales y de influencia política consiguió que la Corte declare la constitucionalidad de la enmienda sobre reelección presidencial inmediata, que fue luego aprobada por el Congreso, aun cuando esto involucró un ejercicio regresivo para la democracia. Se ha de mencionar además que fue esa misma Corte (2001–2008) aquella que menor activismo judicial presentó a partir del análisis comparativo entre períodos.

En cuanto a las variables de control, la variable *Tipo de Derechos*, también resulta estadísticamente significativa en dos de sus cuatro categorías: se observa que existe una probabilidad de 1,40 de que la sentencia sea activista, cuando se trata de Derechos Económicos Sociales y Culturales a un p valor de 0,00 y existe una probabilidad de 1,98 de que la sentencia sea activista, cuando se trata de Derechos de Tercera Generación a un p valor de 0,019, cuando todos los demás valores permanecen constantes.

Esto permite dar cuenta de una tendencia de la Corte hacia un mayor reconocimiento de las categorías de derechos que implican para el Estado el diseño de política pública e invertir recursos económicos, más allá del simple ejercicio negativo de no interrumpir el desarrollo de los derechos civiles y políticos, que son la categoría base del presente análisis. Este resultado es interesante, tomando en cuenta que son las demandas por amparo constitucional aquellas que tradicionalmente se presentan con el objetivo de transformar o solicitar el apoyo del gobierno frente a la acción u omisión del Estado. Con respecto a la categoría *Otros*, que constituyen las demandas por acción de inconstitucionalidad, que tratan temas relativos a la estructura del Estado o la formación de la ley no se muestra un resultado estadísticamente significativo.

La variable *Tipo de norma* contiene una sola categoría que es estadísticamente significativa, pero con signo negativo. Esto implica que para la categoría Acto Legislativo existe un probabilidad de menos 0,25 de que cuando se trate de este tipo de normas haya activismo judicial en relación a la categoría base Ley, cuando todos los otros valores permanecen constantes. Para las demás categorías *Decreto Ley* y *Decreto*, los resultados de la estimación de la variable no son significativos.

Por último en cuanto a los períodos de la Corte, se muestra que el período 2 (2001 a 2008) es estadísticamente significativo a un p valor de 0,000, sin embargo presenta un coeficiente negativo, lo cual implicaría que dentro de este existió menos activismo judicial, en referencia al período de base que es la Corte Martínez (1993–2000). Con respecto a los dos últimos períodos, los coeficientes no son significativos. Sin embargo el efecto de la temporalidad sobre el activismo judicial se puede observar en el acápite y capítulo preliminares que muestran un análisis descriptivo detallado sobre en qué momento la Corte resulta más activista. Así observados los períodos de la Corte parecerían no incidir en mayor medida en cuanto al activismo judicial.

De manera general, se valora que la fragmentación política y la movilización legal resultan ser factores determinantes para la judicialización de la política y por lo tanto, del activismo judicial que hace parte de dicho proceso (Sieder et al. 2005). En cuanto a los otros factores propuestos, estos no son estadísticamente significativos. Sin embargo, el tipo de derecho y el tipo de norma sí tienen un resultado sobre la variable activismo judicial.

## Conclusiones

A lo largo del presente trabajo se ha presentado, en primer lugar, una revisión de la bibliografía sobre altas Cortes en América Latina, para luego desagregar la misma y arribar al estudio de la judicialización de la política y dentro de ella el activismo judicial. Dentro de este apartado se revisaron las principales conceptualizaciones que se brinda al activismo judicial, desde aquellas de carácter peyorativo, hasta las que defienden el activismo como una forma de responsabilidad judicial frente a las normas contrarias a la Constitución.

En este sentido, se atendió al trabajo de Lindquist y Cross (2011), que elabora una definición bastante precisa del activismo judicial, en torno a los factores reiterativos construidos por los autores a lo largo del tiempo. Si bien este estudio se refiere a la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, representa uno de los trabajos que mejor organiza la información sobre el activismo judicial, pues contiene elementos importantes para su estudio empírico. Con relación a este trabajo se construyó una tipología sobre el activismo judicial, que luego es concordante con las categorías de sentencias halladas en la Corte Constitucional Colombiana.

Asimismo, dentro del primer capítulo y con fundamento en la literatura revisada se elaboró una definición propia de lo que se comprenderá por activismo judicial para efectos de este trabajo. Así el activismo judicial es definido como el control de constitucionalidad de los actos del legislativo mediante el cual: a) se anulan normas y se expulsan del ordenamiento jurídico; b) se interpretan las normas de modo que se anula una parte de la legislación en cuestionamiento pero se mantiene otra; c) se mantiene la norma dentro del ordenamiento jurídico, pero siempre y cuando esta se interprete de acuerdo con lo establecido por la Corte; y, d) cuando se conoce una petición de inconstitucionalidad, pero esta no concluye con una decisión de inconstitucionalidad. Esto porque el mismo hecho de aceptar una petición para conocimiento de la Corte ha sido descrito por la literatura como una medida de activismo.

En función de esta conceptualización del activismo judicial se abordaron los principales factores explicativos con respecto a la judicialización de la política y al activismo judicial, como un proceso inserto dentro de la primera a partir de la descripción de Sieder et al. (2005), sobre los elementos que inciden en la judicialización de la política en América Latina. Entre ellos se encuentran los rasgos institucionales que tienden a favorecer la presentación de recursos, el tiempo de resolución y las características de las Cortes. También se observó la movilización legal, fragmentación política, ideología de los jueces, y la cultura Jurídica interna como elementos relevantes para configurar el activismo judicial.

Posteriormente, se detectó el vacío en la literatura que da cuenta sobre la ausencia de un estudio de carácter descriptivo y causal que ofrezca una explicación respecto de los factores que inciden sobre este fenómeno en América Latina y de manera más específica, en Colombia. En función de esto, se esbozaron algunas hipótesis sustentadas en la literatura para dar respuesta a los dos principales cuestionamientos del trabajo de investigación: ¿En qué momento la Corte Constitucional Colombiana fue más activista?; y, ¿Qué factores inciden en el activismo judicial?

Dentro del segundo capítulo se abordó, en primer lugar, la metodología a ser empleada de cara a la resolución de estos dos cuestionamientos, así como también se organizó y sistematizó la variable dependiente activismo judicial. Para ello, se realizó una referencia a la Constitución Política de Colombia y al proceso de entrada en vigor de este instrumento normativo, como una coyuntura crítica en cuanto a la actividad jurisdiccional de la Corte y la resolución de las acciones de inconstitucionalidad y tutelas. Además, se proporcionó datos descriptivos sobre esta variable, en función de la temporalidad de la Corte dividida por los períodos para los cuales fueron designados los jueces de la Corte Constitucional, a lo largo de los 27 años que se abordan en el estudio.

Se observó además la frecuencia de cada una de las categorías de activismo judicial para cada período, determinando que, hacia el último período, existe en efecto mayor activismo judicial. No obstante, se encuentra también que existe un menor número de sentencias emitidas dentro de este espacio temporal. El capítulo proporciona también ejemplos detallados de las sentencias en cada tipo describiendo sus características. En relación con el capítulo que le precede, se ubicó a cada tipo de sentencia dentro de la tipología planteada, estableciendo para cada cuadrante un mayor o menor grado de activismo judicial. Más adelante, el capítulo ofrece una contextualización histórica sobre los períodos de la Corte en relación con el activismo judicial y los diferentes períodos presidenciales, de cara a observar su relación con este tribunal y de esta manera comprender cuándo la Corte fue más activista.

A partir de este análisis se observa que, si bien fue durante el último período de la Corte, en que las sentencias activistas superan a las no activista, es la primera Corte (1993–2000) aquella en la que existe un mayor número de sentencias de carácter activista. Finalmente, dentro de este capítulo y para efectos de operacionalización de la variable dentro del modelo estadístico, se propuso agrupar las categorías dos a la seis como activismo judicial, por entenderse que este es el estándar tradicional de activismo que implica la anulación de



normas e interpretación de estas. De otro lado se mantiene a la categoría uno, por la cual las normas se declaran totalmente constitucionales como No Activista.

En el tercer capítulo se describen las variables explicativas de manera detallada, su frecuencia y presencia en relación con la variable dependiente. Dentro de este apartado se justifica y explican los datos que sirven como base para dar cuenta sobre cada una de las variables independientes. Se ha de precisar que, frente a la ausencia de información más específica sobre la variable dependiente en análisis la información, se organizó y recopiló en una base de datos inédita de 4.133 observaciones, que se construyó a partir de la revisión de las decisiones judiciales en las sentencias por acción de inconstitucionalidad. De igual manera, la revisión de las sentencias permitió obtener información sobre algunas de las variables explicativas.

Una vez realizado el recuento de las variables independientes y la dependiente, se organizó la información para cada período de la Corte a fin de realizar un análisis causal de N pequeño con los cuatro períodos de la Corte, a partir del cual se obtuvieron varias conclusiones: las variables explicativas permiten dar cuenta sobre el activismo judicial esencialmente de los dos últimos períodos de la Corte desde 2009 hasta 2019, pero no resultan concluyentes respecto de los dos primeros períodos desde 1993 a 2008. Esto podría implicar que los factores esbozados son necesarios, pero no suficientes para explicar el fenómeno del activismo judicial.

Por lo tanto, además de este análisis condensado sobre los períodos de la Corte, dentro de este apartado se estimó un modelo logístico en el que se analizó el peso de cada variable explicativa sobre el activismo judicial. De las variables propuestas a partir de la revisión de la literatura únicamente el número de Peticionarios y la Fragmentación Política resultan estadísticamente significativas para explicar el activismo judicial. No obstante, resulta interesante observar cómo el tema de la demanda por acción de inconstitucionalidad, sí resulta estadísticamente significativo en las categorías derechos económicos, sociales y culturales y derechos de tercera generación para explicar positivamente el activismo judicial, lo que podría sugerir que, además de los amparos constitucionales, las acciones de control constitucional abstracto en Colombia buscan también proteger los derechos constitucionales.

Además, aunque la movilización legal de los ciudadanos y las organizaciones no resultaron significativas en la estimación del modelo, sí se reveló que la ciudadanía participa cada vez con más frecuencia dentro de estas acciones, como *amigos de la Corte*, lo que guardaría

relación con un mayor grado de activismo para los casos de derechos económicos, sociales y culturales, en tanto la ciudadanía se encuentra interesada en defender los derechos, a partir de otros mecanismos constitucionales.

Esta investigación pretendió contribuir con los estudios sobre judicialización de la política y activismo judicial en América Latina, sin embargo, es preciso mencionar que existen todavía muchas aristas que han quedado por fuera del análisis. En relación con la conceptualización del activismo, se debe dejar por sentado que, aunque el trabajo recoge la mayor parte de estudios tanto a nivel de la Corte Suprema de Estados Unidos, como de las Cortes en América Latina, su descripción resulta en un parámetro específico para este estudio, pues en caso de que se aborden otras características del activismo judicial, este puede ser comprendido de otra manera.

De ahí la dificultad de emprender un análisis causal con respecto a este fenómeno y la necesidad de comprenderlo como parte de la judicialización de la política. No obstante, tanto la literatura, como el testeo empírico de las variables, dan cuenta de que la comprobación causal de este fenómeno sí se encuentra adaptada a los datos que se encuentran en la realidad.

También es importante mencionar que han quedado por fuera de este estudio, la aplicación de los criterios de activismo y judicialización de la política a casos de control de constitucionalidad concreto que, debido al gran número de peticiones presentadas dentro de todas las jurisdicciones y que llegan a la Corte Constitucional, por medio del mecanismo de revisión, resultan en una muestra muchísimo más extensa que la analizada en el presente trabajo. Un estudio que muestre la aplicación de los criterios explicativos para el activismo judicial en las sentencias de tutela podría ser una importante contribución al estudio de este fenómeno.

Adicionalmente, queda por fuera de este estudio también el abordaje del activismo judicial desde un análisis más cualitativo, que permita observar más a profundidad el análisis realizado por los jueces en cada sentencia, según las temáticas sociales abordadas, las medidas de reparación dictadas y la ejecución real de las sentencias y su aplicabilidad.

## Referencias bibliográficas

- Abregú, Martín y Christian Curtis. 1997. "Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino". En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, compilado por Abregú, Martín y Christian Curtis, 387 - 402. Buenos Aires: Editores del Puerto. ISBN 987-9120-14-0.
- Aljure, Rocío Antonio, William Oñate y Cetina Araújo Zambrano. 2014. "Sociedad, Estado y Derecho: homenaje a Álvaro Tafur Galvis. Tomo I". Universidad del Rosario. ISBN: 9789587385106.
- Arango, Rodolfo. 2001. "Justiciabilidad de los Derechos Sociales Fundamentales en Colombia." *Revista de Derecho Público* 12: 185-212.
- Barak, Aharon. 2006. *The Judge in a Democracy*. Princeton, New Jersey. Princeton University Press.
- Barnett, Randy E. 2002. "Is the Rehnquist Court an "Activist" Court?. The Commerce Clause Cases". *University of Colorado Law Review* 73: 1275-1290. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2023140](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2023140)
- Basabe, Santiago. 2017. "Las desigualdades en la representación de mujeres en Cortes Supremas de América Latina." En *Violencia y Desigualdad*, dirigido por Ebert-Stiftung, Friedrich. Buenos Aires, Argentina. ADLAF.
- Basabe Serrano, Santiago. 2015. "Algunos determinantes de la independencia judicial interna: un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador." *Ecuador Debate* 96: 19-37.
- Basabe Serrano, Santiago. 2014. "Determinantes Del Voto Salvado en Contextos de Inestabilidad Institucional Extrema: El Caso del Tribunal Constitucional del Ecuador." *Journal of Politics in Latin America* 6 (1): 83-107.
- Basabe-Serrano, Santiago. 2014. "Poder presidencial y judicialización de la política como determinantes del cambio institucional en el Poder Judicial: la Corte Suprema del Ecuador (1979-2009)." *Politai: Revista de Ciencia Política* (8) 5, primer semestre: 69-86.
- Basabe, Santiago. 2013. "Las distintas dimensiones de la independencia judicial: Comparando las cortes de justicia de Chile, Perú y Ecuador." *Revista Ruptura* 56: 239-264.
- Basabe, Santiago. 2011. *Jueces sin Toga: Políticas Judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Flacso, Sede Ecuador.
- Basabe Serrano, Santiago. 2008. "Las preferencias ideológicas y políticas judiciales: un modelo actitudinal sobre el voto en el Tribunal Constitucional del Ecuador." *América Latina Hoy*: 157-177. Universidad de Salamanca.
- Baum, L. (2006). *Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Bergara, Mario, Barak Richman, y Pablo T. Spiller. 2003. "Modeling Supreme Court Strategic Decision Making: The Congressional Constraint." *Legislative Studies Quarterly* 28: 247-80.
- Bill Chávez, Rebecca. 2004. *The Rule of Law in Nascent Democracies*. Stanford. Stanford University Press.
- Bork, Robert. 2003. *Coercing Virtue: The Worldwide Rule of Judges*. Washington, D.C. American Enterprise Institute.
- Boutcher, Steven A. y James E. Stobaugh. 2013. "Law and Social Movements." *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*. <https://doi.org/10.1002/9780470674871>.

- Brashear Tiede, Lydia. 2020. "Mixed Judicial Selection and Constitutional Review." *Comparative Political Studies*. (53) 7. 1092–1123. <https://doi.org/10.1177/0010414019879961> journals.sagepub.com/home/cps
- Brinks, Daniel M. y Abby Blass. 2017. "Rethinking judicial empowerment: The new foundations of constitutional justice." *Oxford University Press*. New York University School of Law.
- Brubaker, Stanley C. 1984. "Reconsidering Dworkin's Case for Judicial Activism." *The Journal of Politics* (46) 2, mayo: 503-519. University of Chicago Press en representación de Southern Political Science Association.
- Calvo, Ernesto. 2014. "Legislator Success in Fragmented Congresses in Argentina." En *Legislator Success in Fragmented Congresses in Argentina: Plurality Cartels, Minority Presidents, and Lawmaking*, I-II. Cambridge: Cambridge University Press.
- Canon, Bradley C. 1982. "A Framework for the Analysis of Judicial Activism." En *Supreme Court Activism and Restraint*, editado por Stephen, C. y M. Charles, 385.
- Carlin, Ryan E., Jonathan Hartlyn, Timothy Hellwig, Gregory J. Love, Cecilia Martínez-Gallardo y Matthew M. Singer. 2019. *Executive Approval Database 2.0*. [www.executiveapproval.org](http://www.executiveapproval.org).
- Cepeda, Manuel José. 2006. *Polémicas constitucionales*. Bogotá. Legis.
- Cepeda, Manuel José. 2004. "La defensa judicial de la Constitución." En: *Fortalezas de Colombia*, editado por Cepeda, Fernando, 145–211. Bogotá. Planeta.
- Cepeda, Manuel José. 1995. "El derecho a la constitución en Colombia: entre la rebelión pacífica y la esperanza". *Revista Española de Derecho Constitucional* (44): 131–132.
- Chavez, Ferejohn y Weingast. 2011. "A Theory of the Politically Independent Judiciary: A Comparative Study of the United States and Argentina." En *Cortes en América Latina*, editado por Helmke, Gretchen y Julio Ríos Figueroa, Cambridge University Press
- Cornell, Clayton y Howard Gillman. 1999. *Supreme Court Decision Making, New Institutional Approaches*. The University of Chicago Press.
- Couso, Javier. 2010. "The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America." En *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, editado por Javier Couso, Alexandra Huneeus y Rachel Sieder, 141–60. Cambridge Studies in Law and Society. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. doi:10.1017/CBO9780511730269.006.
- Couso, Javier. 2004. "The politics of judicial review in Chile in the era of democratic transition, 1990-2002." En *Democratization and the judiciary: The accountability function of courts in new democracies*, editado por Roberto Gargarella, Siri Gloppen y Elin Skaar, 50-65. Londres, Inglaterra: Frank Cass Publishers.
- Couso, Javier, and Lisa Hilbink. 2011. "From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile." En *Courts in Latin America*, editado por Gretchen Helmke and Julio Ríos Figueroa. New York, NY: Cambridge University Press.
- Couso, Javier. 2005. "The Judicialization of Chilean Politics: The Rights Revolution That Never Was." En *La Judicialización de la Política en América Latina*, dirigido por Sieder, Rachel, Line Schjolden y Alan Angell, 105–130. Pallgrave. Mac Millan.
- Cruz Rodríguez, Michael. 2019. "Decisiones estructurales y seguimiento judicial en Colombia (1997-2017)." *Revista Española de Derecho Constitucional* (117): 167-202. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.117.06>
- Kmieć, Keenan D. 2004. «The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism".» *California Law Review* (92) 5, Oct.: 1441-1477.
- Durán Crane, Helena. 2013. *¿Una Corte de bolsillo? Reección presidencial e independencia judicial: un contraste entre las consecuencias institucionales de la reelección*

- presidencial en Colombia y la percepción de la opinión pública tras la elección de la Tercera Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho.
- Epp, Charles. 1998. "The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in  
Epstein, Lee, and Jack Knight. 2000. Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A Look Ahead." *Political Research Quarterly* (53) 3: 625-661.
- Epstein, Lee, y Jack Knight. 2013. "Reconsidering judicial preferences." *Annual Review of Political Science* (16): 11-31.
- Epstein, Lee y Jack Knight. 1999. "Mapping out the strategic terrain: The informational role of amici curiae. Supreme Court decision-making." *New institutionalist approaches* (215): 223.
- Epstein, Lee y Jack Knight. 1998. "The choices justices make." *Washington, DC: CQ Press*.
- Epstein, Lee y Karen O'Connor. 1981. "Amicus curiae Participation in US Supreme Court Litigation: An Appraisal of Hakman's Folklore." *Law & Society Review* (16): 311.
- Epstein, Lee, Jack Knight, y Olga Shvetsova. 2001. "The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government." *Law and Society Review* (35) 1:117-164.
- Escobar García, Claudia. 2009. "La defensa judicial de la Constitución en el constitucionalismo colombiano. Balances y perspectivas después de dos décadas". *Foro: revista de derecho Universidad Andina Simón Bolívar* 12 (II Semestre, 2009): 127-180.
- Eskridge, William N. 1991. "Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions." *Yale Law Journal* (101): 331-455.
- Eskridge, William N. Jr. 1991a. "Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions." *Yale Law Journal* (101): 331-417.
- Eskridge, William N. Jr. 1991b. "Reneging on History?: Playing the Court/Congress/President Civil Rights Game." *California Law Review* (79): 613-684.
- Ferejohn, John A. y Barry Weingast. 1992. "A Positive Theory of Statutory Interpretation." *International Review of Law and Economics* (12): 263-79.
- Ferejohn, John. 2002. "Judicialización de la política, politización de la ley." *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* (XLV) 184, enero-abril: 13-49. Universidad Nacional Autónoma de México. Distrito Federal, México.
- Finkel, Jodi S. 2008. "Judicial Reform as Political Insurance: Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s." En *Notre Dame University Press*. University of Notre Dame
- Fix-Zamudio, Héctor. 2003. "Tribunales y salas constitucionales en América Latina y protección interamericana de derechos humanos." *Justicia, libertad y derechos humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante, Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Fernández Segado, Francisco. 2004. "La justicia constitucional ante al siglo xxi: la progresiva convergencia de los sistemas Americano y Europeo-Kelseniano." *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos* (64): 71-72. Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- García-Pelayo, Manuel. 1993. *Manual de Derecho Constitucional Comparado*. Madrid. Alianza editorial.
- King, Gary, Robert O. Keohane, Sidney Verba. 1994. "Designing Social Inquiry, Scientific Inference in Qualitative Research." *Princeton University Press*.
- Gely, Rafael y Pablo T. Spiller. 1990. "A Rational Choice Theory of Supreme Court Statutory Decisions with Applications to the State Farm and Grove City Cases." *Journal of Law, Economics, and Organization* (6): 263-300.

- Ginsburg Tom, Mia Versteeg. 2013. "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?" *Public Law and Legal Theory Research Paper Series (29)* University of Virginia School of Law.
- Gloppen, Siri, B. Wilson, Roberto Gargarella, Elin Skaar y Morten Kinander. 2010. *Courts and Power in Latin America and Africa*. Palgrave. Macmillan. US. Edición de Kindle.
- González Ocantos, Ezequiel. 2019. "Courts in Latin American Politics." *Oxford Research Encyclopedias*.
- González-Ocantos, Ezequiel 2016. "Shifting legal visions: Judicial change and human rights trials in Latin America." *Cambridge University Press*. New York.
- Goodin, Robert E, Daniel Kelemen R., Gregory A. Caldeira y Keith E. Whittington. 2008. *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford University Press.
- Hamilton, A.; J. Madison y J. Jay. 2006. *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Harvey, Anna y Barry Friedman. 2006. "Pulling Punches: Congressional Constraints on the Supreme Court's Constitutional Rulings, 1987–2000." *Legislative Studies Quarterly* (31): 533–562.
- Helmke, G. y J. Ríos-Figueroa. 2011. "Courts in Latin America." *Cambridge University Press*. New York, NY.
- Henisz, W. J. 2000. "The Institutional Environment for Economic Growth." *Economics and Politics* (12) 1: 1-31.
- Hilbink, Lisa y Matthew C. Ingram. 2019. "Courts and Rule of Law in Developing Countries." *Oxford Research Encyclopedia of Politics*.
- Hilbink, Lisa. 2012. "The origins of positive judicial independence." *World Politics* (64) 4: 587–621.
- Hilbink, Lisa. 2007. "Judges beyond politics in democracy and dictatorship: Lessons from Chile." *Cambridge University Press*. New York.
- Hirschl, Ran. 2004. "Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism in the 1990s." *Harvard University Press. University of Notre Dame Press*. Notre Dame.
- Hirschl, Ran. 2008. "The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts". *Annual Review of Political Science*, Vol. 11, 2008.
- Huneus, Alexandra, Javier Couso y Rachel Sieder. 2010. "Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America." *Cambridge University Press*.
- Huneus, Alexandra. 2016. "Constitutional lawyers and the Inter-American Court's varied authority." *Law and Contemporary Problems* (79), 179–207.
- Huneus, Alexandra. 2011. "Courts resisting courts: Lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce rights." *Cornell International Law Journal* (44): 493–533.
- Iaryczower, M., P.T. Spiller, y M. Tommasi. 2002. "Judicial independence in unstable environments, Argentina 1935 – 1998." *American Journal of Political Science* (46) 4: 699–716.
- Ingram, M. C. 2015. *Crafting courts in new democracies: The politics of subnational judicial reform in Brazil and Mexico. Judiciary in Mexico, 1994-2002*. University of Cambridge Cambridge University Press.
- Kapiszewski, Diana y Matthew M. Taylor. 2008. "Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America." *Perspectives on Politics* (6) 4: 741-767
- Laakso, M. y R. Taagepera. 1979. "Effective number of parties: A measure with application to West Europe". *Comparative Political Studies* (12).
- Larraín, Beatriz. 2005. "La judicialización de la política en Chile y sus factores causales: análisis a través de un estudio de caso." En *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social.

- Lehoucq, Emilio y Whitney K. Taylor. 2019. "Conceptualizing Legal Mobilization: How Should We Understand the Deployment of Legal Strategies?" *Law & Social Inquiry* (00) 00, 1–28.
- Levitsky, Sandra R. 2015 "Law and Social Movements." En *The Handbook of Law and Society*, editado por Sarat, Austin y Patricia Ewick, 382–98. West Sussex: John Wiley & Sons.
- Lijphart, Arend. 1994. "Democracies: Forms, performance, and constitutional engineering. European." *Journal of Political Research*.
- Lindquist, Stefanie y Frank B. Cross. 2011. "Measuring Judicial Activism." *The Journal of Politics* (73) 3, revisado por Williams, Margaret S.: 960-961, publicado por: The University of Chicago Press, en representación de The Southern Political Science Association.
- Lindquist, Stefanie y Frank Cross. 2009. *Measuring Judicial Activism*. Oxford University Press.
- Magalhães, Pedro. 1999. "The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe." *Comparative Politics* (32) 1: 43-62.
- Marinho Nunes, Rodrigo. 2010. *Ideal Justice in Latin America: Interests, Ideas, and the Political Origins of Judicial Activism in Brazil and Colombia*. Austin. The University of Texas.
- Martínez-Caballero, A. 2010. "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana." *Estudios Socio-Jurídicos* (2) 1: 9-32. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/177>
- McCann, Michael W. 1994. *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press.
- McWhinney, Edward. 1955. *The Supreme Court and the Dilemma of Judicial Policy-Making*. MINN. L. REv. 837, 837.
- Molina Betancur, C. M. y S. O. Silva Arroyave. 2020. "El activismo judicial del juez constitucional." *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (24) 1: 117-145. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.04>
- Naranjo, Vladimiro, 2001. *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional* (5). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. ISSN-L:1138-4824
- Nardulli, Peter, Peyton, Buddy y Bajjalieh, Joseph J., 2016. "Conceptualizing and Measuring Rule of Law Constructs, 1850–2010." *Rule of Law Project*, University of Illinois.
- Negretto, Gabriel. 2013. *La política del cambio constitucional en América Latina (Derecho)*. (Edición en español). USA. Fondo De Cultura Económica. Edición de Kindle.
- Pereira, Gabriel. 2022. *Judges as equilibrists: Explaining judicial activism in Latin America*. Oxford University Press and New York University School of Law.
- Peress, M. 2009. "Small chamber ideal point estimation." *Political Analysis* (17), 276- 290.
- Pérez Perdomo, Rogelio. 2006. "Rule of Law and Lawyers in Latin America. The Annals of the American Academy of Political and Social Science." *Law, Society, and Democracy: Comparative Perspectives* (603): 179-191.
- Pérez-Liñán, Aníbal y Andrea Castagnola. 2016. "Judicial instability and endogenous constitutional change: Lessons from Latin America." *British Journal of Political Science* (46) 2: 395.
- Pérez-Liñán, Aníbal y Andrea Castagnola. 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. ISSN: 1868-4890.
- Portilla Constain, Sandra Helena. 2002. "Corte Constitucional Colombiana y Tribunal Constitucional Ecuatoriano." *El Control Abstracto De Constitucionalidad: ¿Legisladores Positivos?* Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
- Posner, Robert. 2003. *Law, Pragmatism and Democracy*. Harvard University Press.

- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. 2020. “Las reformas a la Constitución. Presidencialismo, circularidad y regresión.” *Vniversitas* (69): 202. Pontificia Universidad Javeriana.
- Restrepo E., Néstor Julián. 2014. “La judicialización de la política: El papel de la Corte Constitucional en Colombia”. *Forum, Revista del Departamento de Ciencia Política* (6), julio-diciembre. ISSN 2216-1775.
- Revelo Rebolledo, Javier. 2008. “La Independencia Judicial en Tiempos de Uribe.” *Revista Pap. Polít* (13) 1: 53-94. Bogotá, Colombia.
- Rhode, David y Harold Spaeth. 1976. *Supreme Court Decision Making, 2da Edición*. San Francisco, CA. Freeman.
- Ríos Figueroa, Julio. 2018. *Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994–2002*. Cambridge University Press.
- Ríos Figueroa, Julio. 2011. “Instituciones para la Justicia Constitucional en América Latina.” En *Courts in Latin America*, editado por Helmke, Gretchen y J. Ríos-Figueroa. New York, NY. Cambridge University Press.
- Roach, Kent. 2001. *The Supreme Court on Trial: Judicial Activism or Democratic Dialogue*. Toronto, On: Irwin Law.
- Rodríguez Garavito, César y Celeste Kauffman. 2014. *Guía para implementar decisiones sobre derechos sociales. Estrategias para los jueces, funcionarios y activistas*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Dejusticia.
- Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco. 2010. *Cortes y Cambio Social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Dejusticia. ISBN 978-958-99142-1-2.
- Rodríguez-Garavito, César. 2011. “Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America”. *Texas Law Review* (89): 1669 – 1698.
- Rodríguez-Raga, Juan Carlos. 2011. “Strategic Deference in the Colombian Constitutional Court, 1992–2006.” En *Courts in Latin America*, coordinado por Helmke, Gretchen, 81. Cambridge University Press. Edición de Kindle.
- Rubiano Galvis, Sebastián. 2009. “La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política.” En *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, dirigido por García Villegas, Mauricio y Javier Eduardo Revelo Rebolledo. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Dejusticia.
- Sánchez, Arianna, Beatriz Magaloni y Eric Magar. 2011. “Legalist versus Interpretivist The Supreme Court and the Democratic Transition in Mexico.” En *Courts in Latin America*, coordinado por Helmke, Gretchen, 187. Cambridge University Press. Edición de Kindle.
- Sarmiento, Juan Pablo. 2020. “Constitucionalismo Regresivo: reflexiones en torno al equilibrio ideológico en el Tribunal Constitucional colombiano”. Bogotá, Colombia: *Vniversitas, Universidad Javeriana, vol. 69*.
- Schubert Glendon. 1974. “The Judicial Mind Revisited: A Psychometric Analysis of the Supreme Court Ideology.” New York Free Press.
- Scribner, Druscila L. 2004. “Limiting Presidential Power: Supreme Court – Executive Relations in Argentina and Chile”. Tesis para PhD en University of California, Department of Political Science. San Diego.
- Segal, Jeffrey y Harold Spaeth. 2002. “The Supreme Court and the Attitudinal Model.” *Cambridge University Press*.
- Segal, Jeffrey A. y Albert Cover. 1989. “Ideological Values and the Votes in the U.S. Supreme Court Justices.” *American Political Science Review* (83) 2: 557–565.



- Sieder, Rachel, Line Schjolden y Alan Angell. 2005. "Introducción." *La Judicialización de la Política en América Latina*, editado por Sieder, Rachel, Line Schjolden y Alan Angell, 11-35. Palgrave, Mac Millan.
- Smulovitz Catalina. 2010. "Law and Courts Impact on Development and Democratization." En *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, editado por Cane, Peter y Herbert M. Kritzer, 729 – 752. Oxford: Oxford Handbooks.
- Smulovitz Catalina. 2005. "Petitioning and Creating Rights: Judicialization in Argentina." En *The Judicialization of Politics in Latin America*, editado por Sieder, Rachel, Line Schjolden and Alan Angell, 161-185. Palgrave. Macmillan. <https://doi.org/10.1007/978-1-137-10887-6>
- Sotomayor Valarezo, María Patricia. 2018. *Cortes constitucionales, política y derechos: discusión teórica y evidencia empírica en siete países de América Latina*. Flacso Ecuador.
- Spiller, Pablo T. y Rafael Gely. 1992. "Congressional Control or Judicial Independence: The Determinants of U.S. Supreme Court Labor-Relations Decisions, 1949–1988." *RAND Journal of Economics* (23): 463–92.
- Staton, Jeffrey K. 2010. *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511750632.
- Staton, J. K. 2004. "Judicial policy implementation in Mexico city and Mérida." *Comparative Politics* (37) 1: 41-60
- Sunstein, Cass R. 2005. *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America*. University of Chicago, Public Law Working Paper, New York: Basic Books.
- Tate, C. Neal y Torbjörn Vallinder. 1997. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.
- Uprimny, Rodrigo. 2007. "La Judicialización de la Política en Colombia: Casos, Potencialidades y Riesgos." *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos Número6* (4): 52 – 69.
- Voeten, E. 2008. "The impartiality of international judges: Evidence from the European Court of Human Rights." *American Political Science Review*: 102, 417-433.
- Wilson Bruce M. y Rodríguez Cordero. 2006. "Legal Oportunity Structures and Social Movements: The Effects of Institutional Change on Costa Rican Politics." *Comparative Political Studies* (39) 3: 525-5.
- Wilson, Bruce. 2007. "Claiming Individual Rights Through a Constitutional Court." En *Comparative Sources of Judicial Empowerment: Political Research*, coordinado por Woods, Patricia J. y Lisa Hilbink. 2009. *Quarterly, University of Utah* (62) 4 December: 745-752.
- Yeğen Oya. 2018. "Judicial "empowerment" through constitutional change: the case of Chilean and Turkish Constitutional Courts." *Research and Policy on Turkey*, 3:1, 40-67, DOI: 10.1080/23760818.2018.1445233.
- Young, Ernest A. 2002. "Judicial Activism and Conservative Politics." *University of Colorado Law Review, Volumen 73* (4): 1139, 1216.

## Anexos

### Anexo 1. Libro de Códigos

Nombre	Descripción	Tipo y Código	Fuente o referencia	Tiempo	Resultado esperado
<b>Variable Dependiente</b>					
Activismo Judicial	Muestra los diferentes tipos de sentencias de la Corte Constitucional Colombiana ordenados de menos a más grado de activismo.	Categoría: 1. Constitucional 2. Inconstitucional 3. Parcialmente Inconstitucional 4. Interpretativa 5. Exhortativa 6. Regulatoria	Elaboración propia a partir de las sentencias de la página <i>web</i> de la Corte Constitucional de Colombia	1993 hasta 2019	Se busca observar para cada categoría la incidencia de las variables independientes
<b>VARIABLES INDEPENDIENTES RELACIONADAS A LAS RAMAS DEL PODER ELECTO</b>					
Fragmentación Política (Número Efectivo de Partidos)	Describe el número de partidos que logran un lugar en la legislatura. Tanto en la Cámara, como en el Senado.	Numérica: resulta de transformar a un índice que va de 0 a 1 el valor del Número Efectivo de Partidos calculado a partir de la fórmula de Laakso y Taagepera (1979)	Elaboración propia a partir de la información recopilada de la página <i>web</i> de la Registraduría Nacional de Colombia sobre porcentaje de votos y asientos obtenido por cada partido en la Cámara y el Senado por períodos legislativos.	1993 hasta 2019	Se estima que mientras el gobierno se encuentre más fragmentado la Corte será más activista.
<b>VARIABLES INDEPENDIENTES RELACIONADAS A LOS JUECES</b>					
Ideología Juez Ponente	Describe si el Juez que propone el texto de la	Categoría: 1. Liberal	Elaboración propia a partir de información recopilada en páginas <i>web</i> .	1993 hasta 2019	Se estima que mientras más liberal sea el juez,

	sentencia (Ponente) con base en su experiencia laboral previa y opinión pública es Liberal o Conservador. La categoría Encargado se refiere a jueces que no han sido electos por el Senado y han estado en funciones períodos cortos de tiempo.	2. Conservador 3. Encargado	Mixed Judicial Selection and Constitutional Review Comparative Political Studies (2019) By Lydia Brashear Tiede		éste dictará sentencias más activistas. Es decir sentencias que estén dentro de las categorías 2 a la 6.
<b>Movilización Legal</b>					
Movilización peticionarios	Se refiere al número de personas que presentan la demanda por inconstitucionalidad de la ley, decreto, decreto ley o acto legislativo	Categoría 1 – 3 peticionarios = 1 4 – 7 peticionarios = 2 9 a 403 peticionarios = 3	Elaboración propia a partir de la revisión de sentencias de la página <i>web</i> de la Corte Constitucional de Colombia	1993 - 2019	Se estima que a mayor número de peticionarios o personas que presentan la demanda habrá mayor activismo judicial
Movilización ciudadana	Se refiere al número de personas que	Continua	Elaboración propia a partir de la revisión de sentencias de la página	1993 - 2019	Se estima que a mayor participación de la

	presentan un <i>amicus curiae</i> u opinión para ayudar a la Corte en su decisión, ya sea que opinen que debe declarar la norma Constitucional o Inconstitucional		<i>web</i> de la Corte Constitucional de Colombia		ciudadanía existirá mayor activismo.
Movilización Organizaciones	Describe el número de organizaciones de la sociedad civil (Universidades, ONG, Federaciones, Gremios, Escuelas) que presentan un <i>amicus curiae</i> u opinión para ayudar a la Corte en su decisión, ya sea que opinen que debe declarar la norma Constitucional o Inconstitucional	Continúa	Elaboración propia a partir de la revisión de sentencias de la página <i>web</i> de la Corte Constitucional de Colombia	1993 - 2019	Se estima que a mayor participación de las organizaciones existirá mayor activismo.
Variables de control relacionadas al tipo de ley y derecho que se anula					
Tipo de norma	Describe el tipo de norma cuya	1. Categórica: 2. Acto Legislativo	Elaboración propia	1993 - 2019	-

	constitucionalidad esta en cuestionamiento	3. Decreto Ley 4. Decreto 5. Ley			
Tipo de derecho del que trata la sentencia	Describe los derechos que el actor considera vulnerados	Categoría: 1. Derechos Civiles y Políticos 2. Derechos Económicos Sociales y Culturales 3. Derechos de Tercera Generación 4. Otros	Elaboración propia a partir de la revisión de sentencias de la página <i>web</i> de la Corte Constitucional de Colombia	1993 – 2019	Se estimaría que cuando se trata de derechos ya sea de la categoría 1, 2 o 3 habrá más activismo que si se trata de cualquier Otro tema.
Variable de temporalidad					
Períodos de la Corte	Describe los 4 períodos que ha tenido la Corte desde 1993 hasta 2019	Ordinal: 1 = 1993 – 2000 2 = 2001 – 2008 3 = 2009 – 2016 4 = 2017 – 2024	Elaboración propia a partir de la información de la Corte Constitucional de Colombia sobre los períodos de cada magistrado en funciones.	1993 - 2019	Se busca revisar en cuál de los períodos existió más activismo por parte de la Corte.

Fuente: Elaboración propia

## Anexo 2. Categorización de Jueces de la Corte Constitucional Colombiana, de acuerdo a su ideología (Conservadores y Liberales)

Table 1.2. Colombian Constitutional Court judges' backgrounds and coding (1997-2014)

Magistrado	Nominating Institution (Confirming Senate*)	Political association coding and prior careers (information and source)
Ciro Angarita Baron (1993)	President Gaviria (S1)	Not in analysis. Service prior to 1997.
Eduardo Cifuentes Munoz (1993-2000)	President Gaviria (S1)	Liberal  Evidence: Commentary during appointments and afterwards on the ideology of the court, placed this judge as associated with the Liberal party. Prior to serving on the CC, he worked as an academic and director of investigations for the Bank of Colombia.  Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) El Tiempo (1992), (3) La SillaVacía (2016), (4) Semana (2015)
Jose Gregorio Hernandez (1993-2001)	Supreme Court (S1)	Conservative.  Evidence: Commentary during appointments and afterwards on the ideology of the court, placed this judge as a member of the conservative party. Prior to serving on the CC, he was an academic and in the 1980s had government posts as an auxiliary magistrate for the Supreme Court's sala constitucional (the predecessor of the CC).  Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) El Tiempo (1992), (3) La SillaVacía (2016), (4) Elección Visible
Simon Rodriguez (1993)	Consejo de Estado (S1)	Not in analysis. Service prior to 1997.
Alejandro Martinez Caballero (1993-2001)	President Gaviria (S1)	Liberal  Evidence: Commentary during appointments and afterwards on the ideology of the court, placed this judge as associated with the Liberal party. Prior to serving on the CC, he was an attorney and professor. He worked for the Controleria and had been a Deputy for Congress for Anapo in 1966. He has worked as an asesor for la Alianza Democrática M-19 in the Constituent Assembly.  Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) Semana (2015), (3) La SillaVacía 2016
Fabio Moron Diaz (1993-2001)	President Gaviria/ SC (S1)	Not in analysis. Service prior to 1997.
Jaime Sanin Greiffenstein (1991-1993)	Supreme Court (S1)	Not in analysis. Service prior to 1997.
Carlos Gaviria Díaz (1993-2001)	Consejo de Estado (S1)	Liberal  Evidence: Commentary during appointments and afterwards on the ideology of the court, placed this judge as associated with the Liberal party. Prior to serving on the CC, he was an attorney and professor and served as municipal judge in Rionegro. Gaviria served as senator for the Frente Social y Político a

Magistrado	Nominating Institution (Confirming Senate <sup>a</sup> )	Political association coding and prior careers (information and source)
		<p>party of the left. (Post bench evidence: Gaviria ran as a presidential candidate against Uribe for the Liberal party).</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) El Tiempo (1992), (3) La SillaVacía (2016)</p>
Jorge Arango Mejía (1993-1998)	Supreme Court (S1)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary during appointments and afterwards on the ideology of the court, placed this judge as associated with the Liberal party. Prior to serving on the CC, he was a civil judge in la Dorado, a mayor and an ambassador to the Czech republic.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) El Tiempo (1992), (3) La SillaVacía (2016)</p>
Antonio Barrera Carbonell (1993-2001)	Consejo de Estado (S1)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary during appointments and afterwards on the ideology of the court, placed this judge as associated with the Liberal party. Prior to serving on the CC, was an attorney and asesor of the Instituto Colombiano de la Reforma Agraria and a conjuez for the Tribunal Administrativo de Cundiamerca and a conjuez for the Consejo de Estado.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) Resume, (3) El Tiempo, (4) La SillaVacía (2016)</p>
Hernando Herrera Vergara (1993-1999)	President Gaviria (S1)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary during appointments and afterwards on the ideology of the court, placed this judge as associated with the Liberal party. Prior to serving on the CC, he was a magistrate in the Consejo Superior de la Judicatura and a vice minister of communications.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) Resume, (3) El Tiempo (1992), (4) Semana (2015), (5) La SillaVacía (2016)</p>
Vladimiro Naranjo Mesa (1993-2001)	Consejo de Estado (S1)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary during appointments and afterwards on the ideology of the court, placed this judge as associated with the Conservative party. Prior to serving on the CC, he was an academic for various institutions. Assisted in talks with the FARC for the Pastrana government.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) El Tiempo (1992), (3) La SillaVacía (2016)</p>
Alfredo Beltrán Sierra (1998-2006)	Supreme Court (S2)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Considered to have an orientation towards the Liberal party from various sources. Prior to service on the CC, he was a professor and auxiliary magistrate for the Tribunal Superior de Bogotá.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) Resume</p>

Magistrado	Nominating Institution (Confirming Senate <sup>a</sup> )	Political association coding and prior careers (information and source)
Jaime Araujo Renteria (2001-2009)	Consejo de Estado (S3)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary noted that he was a member of the Liberal party. In 1995, he was the choice for Consejo for the Liberal party. Prior to service on the CC, he was ambassador for Colombia for the Holy See and magistrate of the Consejo Nacional Electoral. In 1998, he ran as candidate for the Liberal party. (Additional post bench evidence: In 2009, he ran for candidate from the liberal party. In 2018, Araujo was a Vice presidential candidate for the Liberal party).</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) La SillaVacía (2016), (3) Lamprea (2009)</p>
Manuel Jose Cepeda (2001-2009)	President Pastrana (S3)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary lists him as a moderate conservative with expertise in constitutional matters. Prior to the CC, he was an asesor for both the Gaviria and Barco administrations (both from the Liberal party) and Ambassador to UNESCO. He was chosen by President Pastrana of the Conservative party.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) Resume</p>
Jaime Cordoba Trivino (2001-2009)	Supreme Court (S3)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary places him a moderate liberal. Prior to service on the CC, he was a professor and attorney. He also was a criminal judge for Bogotá, delegated procurador before the Supreme Court and Defensor del pueblo as well as vice fiscal general of the Nation and worked as asesor on some international organizations.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis, (2) Resume</p>
Rodrigo Escobar Gil (2001-2009)	Consejo de Estado (S3)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary places him as associated with the Conservative party. Prior to the CC, he was a professor and attorney.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) La SillaVacía (2012)</p>
Marco Gerardo Monroy Cabra (2001-2009)	President Pastrana (S3)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary places him as associated with the conservative party. He was chosen by President Pastrana of the Conservative party. Prior to the CC, worked in academics and was a civil judge, magistrate of the Superior Tribunal of Bogotá and of the Supreme Court. (Post bench, he was a candidate for position on the International Criminal Court).</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) La SillaVacía (2009) (3) Semana (2015)</p>



Magistrado	Nominating Institution (Confirming Senate <sup>a</sup> )	Political association coding and prior careers (information and source)
Eduardo Montealegre (2001-2004)	Consejo de Estado (S3)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary suggests he was a member of the Liberal party. He was criminal judge of Bogotá and Vice procurador general of the Nation. He was asesor for various governments. (Post bench, he was named Fiscal General and a profile of him at that appointment associates him historically with the Liberal Party (See El Espectador (2012)).</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009) (2) El Espectador (2012).</p>
Alvaro Tafur Galvis (1999-2007)	President Pastrana (S3)	<p>Conservative.</p> <p>Evidence: Commentary associates Tafur with the Conservative party. He was nominated by President Pastrana of the Conservative party. Prior to service on the court, he was a conjuer and magistrate for the Supreme Court, the Consejo de Estado and the Consejo Superior de la Judicature. He also worked as an academic.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) Semana (2015), (3) Elección Visible</p>
Clara Inés Vargas (2001-2009)	Supreme Court (S3)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary places her as associated with the Liberal party. Her nomination was supported by the Liberal party as well. Prior to serving on the CC, she was a civil judge and magistrate of the Superior Tribunal of Bogota and also served as a Procuradora delegated by the Supreme Court.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) Lamprea (2009)</p>
Humberto Sierra Porto (2004-2012)	Consejo de Estado (S4)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary associates him with the Liberal party and his nomination was supported by the Liberal Party and a dissident group from Uribe's coalition. Prior to working on the CC, he was an academic and litigant, asesor of the chamber of deputies and procurador delegado for the Public Function.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) La Silla Vacía (2013) (3) Lewin (2013)</p>
Nilson Pinilla Pinilla (2006-2014)	Supreme Court (S4)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary suggests he is associated with the Conservative party and was supported by parties of Uribe's government coalition. Prior to the CC, he was a professor and served as a municipal criminal judge and as a magistrate of the Supreme Court. He also was an asesor of the Bank of the Republic.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) Silla Vacía (2009), (3) La Semana (2015)</p>

Magistrado	Nominating Institution (Confirming Senate <sup>a</sup> )	Political association coding and prior careers (information and source)
Mauricio González Cuervo (2007-2015)	President Uribe (S5)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: This judge was considered to be associated with the Conservative party. Prior to the CC, he had been a professor, viceminister of the interior and viceminster of justice and juridical secretary of the President.</p> <p>Evidence: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) La SillaVacía (2009), (3) Semana (2015)</p>
Maria Victoria Calle Correa (2009-2017)	President Uribe (S5)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: This judge is considered associated with the Conservative party and close to the government at the time of her selection. Prior to work on the CC, she worked as an attorney and was vice counsel of an insurance company and consultant for some municipalities.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) La SillaVacía (2009)</p>
Juan Carlos Henao Pérez (2009-2012)	Consejo de Estado (S5)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary suggests that this judges is considered associated with the Liberal party supported his selection to the CC. Prior to work on the CC had been an administrative law expert and had been a conjuez and auxiliary magistrate for the Consejo de Estado.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) La SillaVacía (2009)</p>
Gabriel E. Mendoza Martelo (2009-2017)	Consejo de Estado (S5)	<p>Conservative</p> <p>Evidence. Commentary suggests that he is considered associated or affiliated with the Conservative party. His election to the Court was supported by senator Efraín Cepeda who was the president of the Conservative party. Prior to the CC, he served as a municipal criminal and labor judge and was magistrate for the Administrative Court of the Atlántico and a magistrate for the Consejo de Estado.</p> <p>Evidence: (1) Rubiano Galvis (2009), (2-3) La SillaVacía (2009, 2012)</p>
Jorge Ivan Palacio Palacio (2009-2017)	Supreme Court (S5)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary suggests that he is associated with the Conservative party. His appointment to the CC was supported by the government coalition. Prior to the CC he was a municipal criminal judge and a magistrate for the Supreme Court as well as a juridic asesor for the Bank of the Republic.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009)</p>

Magistrado	Nominating Institution (Confirming Senate <sup>a</sup> )	Political association coding and prior careers (information and source)
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (2009-2017)	President Uribe (S5)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary suggests that he is aligned with the conservative party, especially Uribe. His nomination was supported by the president's governing coalition. Prior to the CC, he was a magistrate for the Consejo Nacional Electoral and a conjuuez of the Cosejo Superior de la Judicatura. He also was a professor. He resigned after a corruption scandal.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis (2009), (2) Semana (2015), (3-6) La SillaVacía (2009, 2012, 2017), (7) Lewin (2016), (8) Lewin &amp; Duque (2017)</p>
Luis Ernesto Vargas Silva (2009-2017)	Supreme Court (S5)	<p>Liberal</p> <p>Evidence: Commentary places him aligned more with the Liberal party than the Conservative party. Prior to the CC, he was a civil judge and magistrate of the Tribunal Superior de Cundinamarca.</p> <p>Sources: (1) Rubiano Galvis 2009, (2) La SillaVacía 2009</p>
Luis Guillermo Guerrero (2012-	Consejo de Estado (S6)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary places him as a conservative and his selection was supported by the Conservative party. He defeated another candidate, Carolos Medellín, supported by the Liberal party. He stated in a news source that he has an affinity towards the ideas of the Conservative Party, but as a constitutional judge he would not represent a political ideology (Silla Vacía 2012). Prior to the CC, he was an asesor jurídico for a university, was secretary general for the Corporación Autónoma para Desarrollo de Nariño. Magistrate for the Sala Administrativa for the Consejo Superior de la Judicatura, attorney and asesor de la Federación nacional de Cafeteros.</p> <p>Sources: (1) Semana (2015), (2) La SillaVacía (2012, 2017) (3) Lewin (2017).</p>
Alberto Rojas Ríos (2012-	Consejo de Estado (S6)	<p>Conservative</p> <p>Evidence: Commentary stated although, it was first assumed he was a liberal, as he worked with some judges and other political figures that were aligned with the Liberal party, he was associated more with the Conservative party and they supported his selection to the CC. Prior to the CC, he served as a procurator and vice procurator general, academic and attorney. He also worked as a conjuuez for the CC prior to his elevation.</p> <p>Sources (1) Semana (2013), (2-3) La Silla Vacía (2013, 2016)</p>

Magistrado	Nominating Institution (Confirming Senate <sup>a</sup> )	Political association coding and prior careers (information and source)
Gloria Stella Ortiz Delgado (2014-	Supreme Court (S6)	Conservative  Evidence: Commentary suggests, she was selected with assistance from the Conservative Party. Prior to the CC she was an attorney for a university and had many years experience in the judicial branch including as an auxiliary judge, attorney and auxiliary magistrate for the CC.  Sources: (1) Lewin (2017), (2) Acosta and Gómez (2014), (3) Unidos por la vida (2015)

**Notes:** The coded party association was confirmed by at least two sources (listed) based on judges' party associations, work with a government of a particular party or legislator or staff for a legislator. The party of the selecting president was also imputed to the judge in certain cases, such as in the cases of Pastrana's three presidential appointees. The party association was not based on how judges voted on particular cases on the CC such as abortion or other highly contested issues. Other sources for this analysis included resumes from the Colombian Constitutional Court, news analyses, articles and commentary during confirmation, elevation, or death. Sources for judges careers' are predominantly from Rubiano Galvis (2009) and Elección Visible.

<sup>a</sup> The confirming senates are referred to as S1 to S6 as follows: S1 (1991 to July, 1994), S2 (July 20, 1994 to July, 1998), S3 (July 20, 1998 to July, 2002), S4 (July 20, 2002 to July, 2006), S5 (July 20, 2006 to July, 2010) and S6 (July 20, 2010 to July, 2014)

#### Sources:

- Acosta, Ricardo Cáceres and Marlene Gómez. Senado Elige a Gloria Stella Ortiz como magistrada de la Corte Constitucional (Notice of the Senate, May 7, 2014) *El Espectador*. Así es Eduardo Montealegre, el nuevo fiscal (March 22, 2012)
- El Tiempo*. Seis Liberales para la Corte Constitucional (1992)
- La Silla Vacía. Partido Liberal se distancia del magistrado Alberto Rojas (August 29, 2013)[Rojas, Sierra Porto, Montealegre, Gaviria]
- \_\_\_\_\_. Carlos Gaviria Díaz: Ex candidato presidencial (July 13, 2016)
- \_\_\_\_\_. Jaime Araújo Rentería. (July 13, 2016).
- \_\_\_\_\_. Alberto Rojas Ríos, Magistrado de la Corte Constitucional (July 13, 2016)
- \_\_\_\_\_. Carlos Gaviria Díaz. Ex candidato presidencial (July 13, 2016)[Gaviria, Martínez, Hernández, Naranjo, Morón, Cifuentes, Arango, Herrera, Barrera]
- \_\_\_\_\_. La Nueva Corte es más conservadora que la anterior y de menor perfil, pero no es de bolsillo de Uribe (March 25, 2009) [Pinilla, Mendoza, Pretelt, Calle, González, Monroy, Escobar Gil, Henao]
- \_\_\_\_\_. Luis Guillermo Guerrero, nuevo magistrado de la Corte Constitucional (August 14, 2012).
- \_\_\_\_\_. Jorge Pretelt Chalub, Ex magistrado de la Corte Constucional (May 2, 2017).
- Lewin, Juan Esteban. Terna para la Corte constitucional sin constitutionalista: un favorito, una sorpresa y una penalista (March 6, 2013)[Sierra Porto, Guerrero]
- \_\_\_\_\_. Pretelt, un conservador suspendido con votos conservadores (August 24, 2016)
- \_\_\_\_\_. Pretelt, la encarnación de un proyecto político conservador (March 9, 2015)
- \_\_\_\_\_. El Senado define hoy si la Corte se vuelve más conservadora (May 3, 2017)[Pretelt, Ortiz]
- Montoya, Ana María. "" Si no vas al Senado, No te Eligen Magistrado: Instituciones Informales y Criterios de Selección de los Magistrados de la Corte Constitucional Colombiana en el Senado (1992-2009)."  
*Colombia Internacional* 79 (2013).
- Rubiano Galvis, Sebastian. 2009. "La Corte Constitucional: Entre la Independencia Judicial y la Captura Política. In *Mayorías sin Democracia: Desequilibrio de Poderes y Estado Derecho en Colombia 2002-2009*.

Fuente: Brashear. 2020, 1092–1123

### Anexo 3. Categorización de Jueces de la Corte Constitucional Colombiana de acuerdo a su ideología (Conservadores y Liberales), sobre la base de la revisión bibliográfica, entrevistas y prensa

Magistrado	Ente Nominador	Asociación política y carreras previas
Alejandro Linares Cantillo (2015 - 2023)	Presidente	<p>Liberal</p> <p>Evidencia: Con 64 votos la plenaria del Senado de la República eligió como nuevo Magistrado al Doctor Alejandro Linares Cantillo. Linares obtuvo el apoyo de varios sectores políticos, entre los que se destaca el partido Liberal, Cambio Radical e incluso el Centro Democrático. (<a href="https://www.radiosantafe.com/2015/11/04/alejandro-linares-cantillo-es-el-nuevo-magistrado-de-la-corte-constitucional">https://www.radiosantafe.com/2015/11/04/alejandro-linares-cantillo-es-el-nuevo-magistrado-de-la-corte-constitucional</a>). El magistrado Alejandro Linares Cantillo39 anticipó las implicaciones de la “nueva Corte”, cuando al participar como ponente en el Congreso Nacional de Minería de 2017(Cartagena de Indias) afirmó: (...) espero que esa tesis no me genere recusaciones en el futuro, y es que ante la inactividad del Estado, llámese Estado el estado local, el legislativo o será que el ejecutivo se durmió, ¿qué es lo que está pasando?, y yo diría mi explicación es que la mayoría de la Corte Constitucional decidió, ante la inactividad de los otros órganos del Estado, decidió la misma Corte empezar a decir que tenemos que ser activos para imponer lo que se llama la licencia social para poder operar, esa es mi explicación a lo que ha venido pasando, se puede criticar el activismo judicial pero yo y siendo miembro de un cuerpo colegiado, tengo que defender ese cuerpo colegiado a pesar que en el 100 % de las veces en las decisiones sobre minería no he estado de acuerdo con las posiciones mayoritarias de la Corte.</p> <p>Fuentes:1) Radio Santa Fe; (<a href="https://www.radiosantafe.com/2015/11/04/alejandro-linares-cantillo-es-el-nuevo-magistrado-de-la-corte-constitucional">https://www.radiosantafe.com/2015/11/04/alejandro-linares-cantillo-es-el-nuevo-magistrado-de-la-corte-constitucional</a>) 2) Benavidez Vega, C. A. (2021). ¿Gobierno de los jueces o gobierno del pueblo? Consultas populares ambientales y activismo judicial regresivo en Colombia. <i>Estudios de Derecho</i>, 78 (172), 281-312 Doi: 10.17533/udea.esde.v78n172a11</p>
Carlos Libardo Bernal Pulido (2017 - 2025)	Presidente	<p>Liberal</p> <p>Acaba de publicarse El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho, de Carlos Bernal Pulido, quien desde la aparición de El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales se ha constituido en uno de los principales referentes del debate actual sobre diversos temas del derecho y la teoría constitucionales, así como de la filosofía jurídica, en Colombia y otros países donde sus trabajos son continuamente citados y ponderados como materiales de gran valía académica y doctrinal. En esta oportunidad reúne catorce textos, agrupados en cinco partes, en los cuales analiza, controvierte y aporta renovados sentidos y aplicaciones sobre cuestiones ya reconocibles en la agenda investigativa del autor, pero avanzando en forma interesante por la senda iusfilosófica en esta oportunidad.</p> <p>Fuentes: 1) Bernal Pulido Carlos. El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales, El derecho de los derechos escritos sobre la aplicación; 2) Carlos Bernal Pulido. El neoconstitucionalismo al debate; Albert, Richard/Bernal Pulido, Carlos/Benvindo, Juliano Zaiden Hart Constitutional Change and Transformation in Latin America. Publishing / 978-1-5099-4627-3 Univ Externado Colombia 978-958-710-102-7; 3) Carlos Bernal Pulido Univ Externado Colombia / 978-958-616-902-8; Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica Bernal Pulido, Carlos. Universidad Externado de Colombia / 978-958-772-966-5 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA / 978-958-772-088-4</p>
Antonio José Lizarazo Ocampo (2017 - 2025)	Consejo de Estado	<p>Liberal</p> <p>En 1989, Lizarazo asumió la campaña de César Gaviria en Norte, y tras la victoria del liberal Gaviria lo nombró Gobernador de Norte de Santander, cargo que ocupó hasta la primera elección popular en 1992, tras la Constitución de 1991. Gobernó con un gabinete multipartidista y, según tres fuentes políticas de Norte de Santander su administración no enfrentó cuestionamientos.</p> <p>Después de terminar su periodo como gobernador se fue a hacer carrera en Bogotá, primero como director del Fondo de Emergencia de la Presidencia, luego consejero presidencial para la política social y encargado Fondo de Solidaridad y Emergencia Social de César Gaviria, y en mayo de 1993 pasó a ser viceministro de educación de Maruja Pachón, cuñada de Galán. En toda esa trayectoria Lizarazo estuvo muy cerca de Gaviria.</p> <p>Al terminar el gobierno Gaviria en 1994, Lizarazo pasó a ser cercano a la conservadora y luego independiente Noemí Sanín. De hecho, la acompañó de cerca en su campaña presidencial de 1998 como uno de los directivos.</p> <p>El magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, de ideología progresista, asumirá en la primera semana de febrero la presidencia de la Corte Constitucional. Sucederá en el cargo al magistrado Alberto Rojas, de la misma corriente ideológica progresista.</p> <p>Dos temas centrales hallará sobre su escritorio: la despenalización del aborto y el derecho de los campesinos a la propiedad de la tierra. Para bien de su gestión, el magistrado Lizarazo tendrá la fortuna de que la Corte ya no tiene dos bloques, como ocurría hasta hace pocos meses.</p> <p>Fuentes: 1) Noticias Canal 11 (<a href="https://noticias.canal1.com.co/uno-dos-tres/despenalizacion-aborto-tema-ardiente-nuevo-presidente-corte-constitucional/">https://noticias.canal1.com.co/uno-dos-tres/despenalizacion-aborto-tema-ardiente-nuevo-presidente-corte-constitucional/</a>) 2) <a href="https://www.lasillavacia.com/quien-es-quien/antonio-jose-lizarazo-ocampo">https://www.lasillavacia.com/quien-es-quien/antonio-jose-lizarazo-ocampo</a></p>

Cristina Pardo Schlesinger (2017 - 2025)	Presidente	<p>Conservadora</p> <p>La Magistrada es Bogotana de nacimiento, considerada como una magistrada de ideas conservadoras, es egresada de la Facultad de Jurisprudencia (1981) de la Universidad del Rosario y Colegial Mayor, es decir, uno de los mayores reconocimientos que entrega este claustro universitario a sus alumnos. (...) En 2010, Pardo fue nombrada por Juan Manuel Santos como Secretaria Jurídica de la Presidencia. Por lo tanto, se destacó como una mujer defensora de las reformas del acuerdo de paz con la guerrilla de las Farc y demás proyectos impulsados por el entonces presidente.</p> <p>No obstante, entre sus objetivos tenía llegar a la Corte Constitucional, por lo que renunció a su cargo en Presidencia en febrero de 2017, siendo ternada por Santos para ocupar el puesto que dejó el magistrado Jorge Pretelt, investigado por un caso de corrupción.</p> <p>En el ejercicio actual de su periodo como magistrada de la Corte Constitucional, se ha caracterizado por impulsar que el alto tribunal escuche por igual las diferentes posturas jurídicas de quienes intervienen ante esta Corporación, de modo que el debate jurídico pueda nutrirse con la pluralidad de visiones acerca de los distintos asuntos cuya decisión suscita cambios sustanciales en la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.</p> <p>Fuentes: 1) Radio RCN (<a href="https://www.rcnradio.com/judicial/cristina-pardo-la-magistrada-detras-de-las-ponencias-sobre-el-aborto-y-las-consultas">https://www.rcnradio.com/judicial/cristina-pardo-la-magistrada-detras-de-las-ponencias-sobre-el-aborto-y-las-consultas</a>) 2) Corte Constitucional de Colombia</p>
Diana Fajardo Rivera (2017 - 2025)	Corte Suprema de Justicia	<p>Liberal</p> <p>Evidencia: Aunque hoy en la Corte Constitucional hay cuatro mujeres, solo una de ellas votó a favor de ampliar el derecho al aborto. En la histórica sentencia de este lunes, que despenalizó la interrupción del embarazo hasta la semana 24, solo la magistrada Diana Fajardo votó favorablemente. Esta no es la primera ocasión en la que la togada asume posiciones de defensa de derechos fundamentales en temas espinosos. Sus ponencias en algunos casos incluso podrían considerarse progresistas, como cuando planteó reconocerle derechos a un animal; u otras incluso impopulares, como el caso de Andrés Felipe Arias. Diana Fajardo Rivera es Abogada y politóloga con especialización en gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes, con amplia experiencia en el sector público, especialmente en el área del derecho constitucional como magistrada auxiliar de la Corte Constitucional y como participante en el proceso que culminó con la reforma constitucional de 1991, en el cargo de asesora de las consejerías presidenciales para La Reforma y la Asamblea Constitucional, y para el Desarrollo de la Constitución. Experiencia específica de más de 10 años en la elaboración de proyectos de ley y de decretos, defensa judicial de la Nación y del Distrito Capital, asesoría jurídica a las entidades territoriales y a diversas entidades del orden nacional como el Ministerio del Interior y la Presidencia de la República</p> <p>Fuente: 1) Diario El Espectador (<a href="https://www.elespectador.com/judicial/diana-fajardo-la-unica-mujer-que-dijo-si-al-aborto-en-la-corte-constitucional/">https://www.elespectador.com/judicial/diana-fajardo-la-unica-mujer-que-dijo-si-al-aborto-en-la-corte-constitucional/</a>); 2) <a href="https://docplayer.es/9995008-Diana-fajardo-rivera-cedula-51-727-196-derecho-abogada.html">https://docplayer.es/9995008-Diana-fajardo-rivera-cedula-51-727-196-derecho-abogada.html</a></p>
José Fernando Reyes Cuartas (2017 - 2025 )	Corte Suprema de Justicia	<p>Liberal</p> <p>José Fernando Reyes Cuartas, conservador moderado, es un penalista de la Universidad de Caldas y llegó con el respaldo de algunos sectores de la Unidad Nacional y era identificado como el candidato del presidente Juan Manuel Santos . A partir de la entrevista se observa la postura progresista del magistrado José Fernando Reyes Cuartas "Aun cuando el magistrado es de origen conservador el se define como no militante de ningún partido, sino que el es simplemente juez, la gente que lo conoce lo considera un hombre progresista. Esa condición es la que ha permitido a los observadores afirmar que con su elección se salva la tendencia progresista que ha tenido la Corte en los últimos años. Usted como se considera? Su pregunta no es difícil de responder porque soy un hombre de academia, mis alumnos saben de mi pensamiento yo soy una persona que es representada por el partido conservador, porque acogieron mi candidatura yo algún momento de mi carrera hice política con algún sector conservador en Caldas, pero a los dos años de haber egresado de la Universidad me hice juez por concurso. No niego mis orígenes porque el partido acogió mi candidatura pero en lo que respecta a mi pensamiento yo soy una persona que tiene ideas de avanzada, progresistas, no se puede ser un jurista moderno sino defiende la tolerancia, igualdad, el libre desarrollo de la personalidad como un ejercicio de la libertad de las personas, el medioambiente, el agua que como juristas nos debe preguntar porque de ellas depende el futuro de la humanidad. Defiende la sentencia que mantiene 3 condiciones para el aborto.</p> <p>Fuentes: 1) <a href="https://www.youtube.com/watch?v=A9Uk7ulGpmo">https://www.youtube.com/watch?v=A9Uk7ulGpmo</a> 2) Diario Semana (<a href="https://www.semana.com/nacion/articulo/jose-fernando-reyes-nuevo-magistrado-de-la-corte-constitucional/538161/">https://www.semana.com/nacion/articulo/jose-fernando-reyes-nuevo-magistrado-de-la-corte-constitucional/538161/</a>)</p>

Fuente: Elaboración propia