

La *in-dependencia* judicial y su posible medición: breve aplicación al caso de la Corte Constitucional colombiana¹

DAVID TORO OCHOA
davidtoro2@hotmail.com

JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ MEJÍA
chan16chan16@hotmail.com

JUAN SEBASTIÁN BALLÉN RIVEROS²
juansballen@yahoo.com

A nuestros padres.

RESUMEN

La independencia judicial ha sido vista desde la aparición del Estado Democrático Liberal como una condición primordial a la hora de garantizar el andamiaje institucional que sustenta el sistema político y jurídico imperante en el mundo occidental. Desde este supuesto, resulta importante confrontar el estado teórico de la independencia judicial con la realidad cotidiana y analizar los factores que eventualmente generen disparidad entre uno y otra. Dicho análisis incluye la escogencia de un objeto de estudio que sea representativo, o cuanto menos sobresaliente, y que permita proyectar futuras comparaciones con otros temas de investigación. Es así como la Corte Constitucional colombiana cumple con estas características, en el entendido de ser el máximo órgano de control constitucional.

Mediante referencias doctrinales, tanto nacionales como extranjeras, y empleando conceptos propios de la matemática, puede lograrse el diseño de un método de medición de la independencia judicial que comprenda elementos objetivos y elementos que, sin ser enteramente subjetivos, permitan hacer una valoración tendiente a reconocer la realidad del estado de cosas. Dicho método adopta una escala de valores para medir el grado de independencia en un rango de 0 a 1 y unos indicadores, igualmente valorados de 0 a 1, que modulan dicho grado de independencia. Estos indicadores son escogidos bajo un criterio de selección propio pero justificado. Todo esto encaminado con el propósito de ofrecer herramientas que permitan esclarecer la discrepancia entre la teoría y la práctica.

Palabras clave: Justicia en Colombia, Instituciones Estatales, Corte Constitucional, Independencia Judicial, Métodos de Medición.

INTRODUCCIÓN

Cuando se piensa acerca de "la justicia en Colombia" se confrontan en el imaginario colectivo una serie de ideas acerca de lo que significa la justicia; ideas que se pueden clasificar en dos dimensiones: la formal y la material. Por una parte, el aspecto formal de la justicia lo constituyen aquellas instituciones que junto con el marco estructural, conforman el andamiaje mismo del funcionamiento judicial que por supuesto, se encuentra acompañado de toda una construcción teórica que ha evolucionado de la misma manera que lo han venido haciendo dichos mecanismos e instituciones.

Por otra parte, el aspecto material de la justicia hace referencia a valores intrínsecos relacionados con lo bueno y lo malo, es decir, a la percepción que tienen las personas acerca de si una situación es en definitiva justa o no; así como los valores de una comunidad que procuran el mantenimiento del orden social. Esta justicia material se reafirma con dogmas del derecho como por ejemplo, el "dar a cada cual lo que le corresponde" o el siempre vigente "*neminem laedere*"³.

Estas dos dimensiones de la justicia han venido estructurándose paralelamente y de la misma manera en que la humanidad se ha desarrollado. Por supuesto, algunos de estos cambios, si no se analizan en su contexto histórico, resultarían inconcebibles. Por ejemplo, pretender que los jueces desarrollasen su actividad independientemente del poder de los monarcas en los Estados absolutistas europeos de los siglos XVI y XVII hubiese sido considerado muy probablemente como una herejía⁴.

Con el paso del tiempo, el poder judicial, reflejado en la administración de

justicia y en el derecho a castigar, se fue desarrollando de maneras bastante disímiles. Durante la edad media, a pesar de la diversidad de centros de poder, los poderes de administrar justicia y de gobernar estaban en cabeza de un mismo agente, lo que significaba la ausencia de garantías de aquel súbdito que se sometía a dicha "justicia". Sin embargo, más adelante con el surgimiento de las corrientes humanistas en la época moderna, un grupo de pensadores (más concretamente, JOHN LOCKE y CHARLES LOUIS DE SECONDAT, más conocido como el BARÓN DE MONTESQUIEU) se dedicaron a desarrollar una teoría política, que había sido vagamente enunciada en un comienzo por el filósofo griego Aristóteles⁵.

Dicha teoría se conoce como la Tridivisión del Poder Público. Claramente, se observa que es en ese momento donde surge la importancia de reconocer en aquel agente del Estado que administra justicia, una completa independencia de cualquier otro sujeto o agente, tanto de las instituciones estatales, como de cualquier sector de la sociedad.

Hoy, la independencia de la rama judicial es considerada un requisito *sine qua non* de las democracias occidentales; así como también, un baluarte indispensable de la organización política y jurídica imperante en los países que, como Colombia, heredaron la influencia de los revolucionarios franceses.

Quienes se atrevieron a plantear el concepto del "reino de la Ley" dieron un vuelco total al manejo que se le había dado a la justicia hasta entonces, y por esta vía, un giro integral al concepto de independencia, o más bien de "dependencia", pues si bien en tiempos absolutistas los administradores de justicia estaban sujetos a la voluntad caprichosa del monarca, ahora estos *mandatarios* o

agentes del pueblo soberano (jueces) dependían única y exclusivamente de la ley, ya que ésta representaba la expresi3n más sublime del poder legítimo, es decir *L'Assemblée Nationale*, máximo 3rgano de representaci3n popular⁶.

Ahora bien, resulta por lo menos curioso que en el mundo jurídicoy político actual, se entienda la palabra justicia con un apellido especial, con un adjetivo que prácticamente complementa su significado y lo envuelve en toda una conjunto de preceptos, reglas, estructuras, instituciones y marcos te3ricos, que conducen a que la sociedad en general conciba la justicia como un valor especial; dicho adjetivo no es otro que la tan vapuleada *independencia*.

Es de esta manera como se presenta el concepto de justicia, tanto en la enseñanza familiar y escolar, como en la formaci3n jurídicay profesional; todos coinciden en presentar el concepto, la funci3n y la esencia misma de la justicia como una *justicia independiente*.

En este punto conviene hacer la siguiente reflexi3n:

"[...] cuando las creencias empíricas de una persona no est3n o parecen no estar de acuerdo con los hechos, la persona est3 obligada a mejorar la observaci3n de los hechos o a cambiar de creencias; pero cuando los hechos no est3n de acuerdo con las creencias normativas de una persona, la persona est3 obligada moralmente a cambiar los hechos"⁷.

Con base en lo anterior, se deduce que es un deber ya no sólo moral, sino académico y ciudadano, el buscar fórmulas que permitan equiparar las disfunciones del sistema, en aras de la coherencia y la seriedad.

Lo que sigue, entonces, es afrontar el paradigma, para así equiparar los extremos de la relaci3n teórico-práctica y presentar un resultado que permita interpretar la realidad. Es necesario aclarar que con este artículo no se pretende agotar el estudio de la independencia judicial; sin embargo, sí busca ser un ejercicio orientado a generar un sentimiento de rectificaci3n en la comunidad académica y en los círculos sociales no especializados, pues da la sensaci3n de que la desconfianza en la justicia colombiana se convierte en uno de sus peores lastres.

Esto obedece, por una parte, a una pronunciada negligencia a la hora de identificar las falencias del sistema y de sus instituciones; y por otra, a la sórdida manera como el *establishment* pretende mantener inertes los principios básicos de unas instituciones cada vez más desprestigiadas, pero también cada vez más necesarias.

En el desarrollo de este trabajo, se pretende evidenciar que la independencia judicial es uno de los factores que puede afectar la toma de decisiones por parte de los jueces. Aun así, este estudio debe ser considerado como un material que incentive la investigaci3n y la crítica académica; y no como uno que pretende abarcar por completo el vasto horizonte de tan importante cuesti3n, como lo es la independencia judicial. De igual manera, es oportuno aclarar que el presente artículo no está orientado a generar una fórmula que permita determinar la probabilidad con la cual un juez, en este caso la Corte Constitucional, puede llegar a tomar una decisi3n.

En este orden ideas, el propósito del presente documento es analizar el tema de la independencia judicial, que se suscribe en el marco del Derecho Constitucional, con herramientas metodológicas diferentes a las

que pertenecen exclusivamente a la Filosofía del Derecho y la Hermenéutica Jurídica; entrando así, en el campo del Derecho Económico y en particular, de la corriente de estudios que se abre con el empleo de la metodología del Análisis Económico de Derecho, conjuntamente con todas las disciplinas en la cuales busca apoyo para estudiar los conceptos y las estructuras jurídicas utilizando procedimientos y métodos relativos a otras áreas del conocimiento, tales como las ciencias exactas, la ciencia política y la economía. Ello es lo que la doctrina ha identificado como análisis económico normativo del derecho constitucional. Esta metodología consiste en brindar soluciones al problema de cómo analizar posiciones individuales cuando las decisiones judiciales son tomadas por cuerpos colegiados⁸.

Sobre esta base, el objetivo de este trabajo de investigación es formular un método matemático que permita una aproximación a la forma de medir la independencia judicial de la Corte Constitucional, usando conceptos propios de la matemática.

Siendo este el tema a tratar y el objetivo propuesto, la línea del trabajo está diseñada de la siguiente manera: en primer lugar, se presenta el estado de cosas actual, esto es, el concepto de independencia judicial y cómo las propuestas existentes de medición se han trabajado por parte de la doctrina propia y extranjera. En segundo lugar, se explican las razones por las cuales se toma la Corte Constitucional como objeto de estudio. En un tercer momento, se dan a conocer los elementos que estructuran el modelo matemático que permita medir el nivel de independencia, además de explicar las variables que afectan de forma clara y directa la independencia judicial en el caso concreto de la Corte Constitucional. Finalmente, se

muestran las conclusiones que arroja este estudio.

I. INDEPENDENCIA JUDICIAL: ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN Y REFERENCIA A ALGUNOS MÉTODOS DE MEDICIÓN PLANTEADOS POR LA DOCTRINA

Si bien el tema de la independencia judicial en la actualidad es un tema polémico, ya que atañe a uno de los dogmas principales de la estructura y composición del modelo de Estado, lo cierto es que se ha escrito bastante al respecto, lo que permite hacer una referencia a las aproximaciones teóricas existentes⁹.

Por ejemplo, el trabajo de MATTHEW C. STEPHENSON¹⁰, publicado en 2003 por la revista *“Journal of legal Studies”* en su edición número 32 bajo el título *“When the devil turns...: The political foundations of independent judicial review”*, realiza un planteamiento temático, económico¹¹ y teórico. Éste se desarrolla en el contexto de la sociedad norteamericana y bajo consideraciones o supuestos especiales, a saber:

- La existencia de dos postulados políticos opuestos, denominados de derecha (D) y de izquierda (I).
- Los postulados políticos (DoI) se materializan en la existencia de dos partidos.
- Cada uno de los partidos compite por el control de la política pública a lo largo de diferentes períodos $t \in \{0, 1, 2, \dots\}$
- Durante cada período, el partido que detenta el poder, controla la política de gobierno con una probabilidad p .
- Para cada período de gobierno, se valoran unas utilidades para los partidos e mediante la función:

$$tE_{D,t} = V^{D,E(Xt)\alpha D} + E_{D,t}$$

Donde X es la variable que indica la tendencia de la pol3tica p3blica del partido de gobierno (si se trata el partido I , su valor tiende a 0; si se trata del partido D , su valor tiende a 1); α indica el nivel de aversi3n al riesgo del partido; y E es la variable ex3gena aleatoria.

Aunque el trabajo de STEPHENSON presenta un claro avance en el desarrollo de la teor3a econ3mica y matem3tica como elemento de estudio del derecho, existen dificultades que saltan a la vista al momento de trabajar el tema, tales como: a) el modelo matem3tico se basa en un sistema pol3tico en donde el Presidente del Gobierno Federal postula su candidato a la Corte Suprema, con el prop3sito de que el Congreso valide la postulaci3n; la dificultad radica en que en el modelo norteamericano todos los magistrados son nominados por un 3nico actor (el Presidente), mientras que en el sistema colombiano se le da participaci3n en la nominaci3n a varios agentes (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Presidente); b) el cargo de magistrado es de car3cter vitalicio, lo cual no se corresponde con el sistema colombiano.

De su parte, el trabajo de MARTIN SHAPIRO¹² plantea la importancia y los efectos que tienen las decisiones jur3dicas en la pol3tica p3blica, en su art3culo "*Public law and judicial Politics*"¹³. Adicionalmente, este estudio tambi3n plantea la necesidad de analizar los agentes judiciales con base en criterios como la incorporaci3n o instituci3n estudiada, la normatividad que la rige (ya sea bajo las normas legales y constitucionales o simplemente las constitucionales) y los alcances de sus fallos.

Es importante resaltar que este estudio aunque es ilustrativo, no es aplicable de modo directo al caso colombiano, ya que igualmente se encuentra enmarcado en el sistema norteamericano.

Ahora bien, como se ha dejado ver en la parte introductoria, resulta relevante aclarar inquietudes como: 3cu3 tan importante es que los jueces sean independientes de las otras ramas del poder p3blico?, 3son los jueces total o parcialmente independien-tes?, 3c3mo se mide dicha independencia? Estos interrogantes han ido encontrando respuesta, como por ejemplo en los trabajos de los profesores Sebasti3n Linares y Jos3 Germ3n Burgos.

Para el profesor LINARES¹⁴, la independencia judicial ha de ser estudiada m3s desde el derecho que desde la misma ciencia pol3tica, por ello la entiende en dos dimensiones: una positiva y otra normativa. La positiva hace referencia al hecho de la interpretaci3n de las normas y su aplicaci3n siempre conforme a derecho; y la normativa, hace alusi3n a la ausencia total de injerencias del gobierno, de las partes o de otros sectores de la sociedad as3 como de sesgos pol3ticos predeterminados¹⁵.

En la primera dimensi3n se observa una manifestaci3n evidente del principio de legalidad y del sometimiento del Estado al derecho. Nada nuevo. En cambio, en la segunda dimensi3n se evidencia un poder judicial libre de intromisi3n alguna; la pregunta que surge es la siguiente: 3ser3 el poder judicial libre de intromisi3n de cualquier tipo?, 3ser3 que, por ejemplo, la forma de elecci3n de los miembros de la rama judicial repercuta en su independencia?

No obstante lo anterior, el problema puede ser planteado de manera diferente. El profesor GERM3N BURGOS¹⁶ habla de la

independencia como un valor normativo y como proceso. En cuanto a valor normativo, se refiere, al igual que Linares, a una "connotación fundamental de no intromisión"¹⁷; y en cuanto a proceso, hace referencia a que el estudio de la independencia judicial recae sobre dos elementos: los factores institucionales y la dinámica de los actores.

Los primeros están constituidos por todos aquellos preceptos constitucionales y legales que permiten el ejercicio independiente del poder judicial; y la segunda, alude a aquella interrelación entre diferentes sectores de la sociedad, que buscan una aplicación e interpretación de la ley que sea favorable para ellos¹⁸; usualmente esa interpretación se encuentra en manos de los jueces¹⁹. De igual forma, los elementos de medición expuestos por Burgos se decantarán posteriormente.

Como se puede ver, no importan las formas o los conceptos mediante los cuales se analice la independencia judicial; lo que sí interesa a este trabajo es cómo se mide esa independencia.

II. HACIA LA SELECCIÓN DE UN JUEZ A ANALIZAR: LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La Corte Constitucional es una de las instituciones jurídicas que reviste mayor importancia en el ordenamiento nacional. Después de la llegada del llamado Estado Social de Derecho con las constituciones de Querétaro en 1917 y Weimar en 1919, se inaugura una nueva forma de organización política y social que ha sido gradualmente adoptada por la mayoría de los Estados liberales democráticos de occidente.

A la cabeza de toda esta renovada concepción se encuentra la llamada Corte Cons-

titucional, o Tribunal Constitucional como es conocido en España. Esta institución, sin atender a sus distintas denominaciones, tiene un elemento característico, a saber: la salvaguarda, protección o garantía de que se respetará al máximo el pacto social y de que el desarrollo legislativo que hace el órgano de representación popular, no podrá sobrepasar los límites que se impusieron por medio del constituyente primario.

La anterior podría parecer una afirmación bastante simple, pero lo cierto es que tiene unas implicaciones colosales, ya que difícilmente se pueden encontrar reglas que sean más incluyentes y definitivas para el ciudadano de un Estado cualquiera, que las que dispone su Constitución Política.

La Constitución Política como instrumento, constituye la más grande conquista de occidente en su esfuerzo por desarrollar el planteamiento rousseauiano del *contrato social*. Con la Constitución Política se institucionalizan los principios que los coasociados en su máximo grado de representación, como lo es la Asamblea Nacional Constituyente, han logrado conciliar entre los diferentes sectores de la sociedad. Estos principios conforman una compleja plataforma donde cada ciudadano podrá, con base en esos límites, desarrollar su proyecto de vida.

Es aquí donde la Corte Constitucional juega un rol imprescindible, pues representa el máximo órgano de vigilancia de dichos principios, que se entienden indispensables para sostener un Estado en armonía y medianamente en paz²⁰.

Este *candado* debe tener unas condiciones de existencia esenciales para que pueda desempeñar su papel de la mejor manera; entre estas, se encuentra la preparación académica que debe tener cada miembro de

dicho cuerpo jur3dico, de tal forma que le permita comprender a cabalidad los problemas que se pueden suscitar en el trajinar de su funci3n²¹. Otra condici3n de estirpe constitucional es la trayectoria profesional que dichos magistrados deben tener para ocupar una silla en tan importante corporaci3n, tal como se desprende del art3culo 232 Superior, pues sobra decir que con la preparaci3n acad3mica *per se* no se conseguir3 nada, si estos jueces cualificados no cuentan con la suficiente experiencia para sondear y resolver los distintos problemas jur3dicos que se presentan en la vida diaria.

Esta gama de condiciones concretadas en forma de requisitos constitucionales no podr3an llevarse a la pr3ctica sin el complemento de otro requisito sustancial que debe tener tanto la Corte Constitucional como los dem3s operadores jur3dicos, el que se refleja en la *independencia judicial*; que se encuentra referida en los art3culos 228 y 230 de la Carta Fundamental²².

Este requisito merece tener una connotaci3n superlativa en cuanto a la Corte Constitucional se refiere, pues es ella la encargada en un Estado Social de Derecho, cuanto menos *prima facie*, de proteger los principios ya consolidados en la carta magna, y la manera de hacerlo, es cumpliendo una funci3n que se asemeja a la que cumple una valla de seguridad en una carretera, pues se encarga de regular el curso que debe seguir el desarrollo legislativo del Estado, cuidando que este proceso no desborde los l3mites constitucionales, cuya tutor3a y garant3a est3 en cabeza justamente de esta importante corporaci3n.

Ahora bien, resulta valida la pregunta ¿por qu3 no escoger la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, un Tribunal regional cualquiera o simplemente el juez

municipal de un alejado municipio de la Orinoqu3a para estudiar su independencia? La respuesta no es meramente ret3rica.

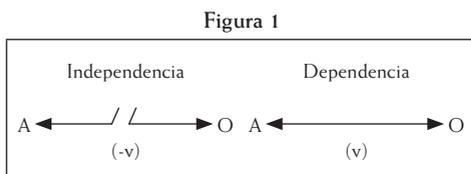
La elecci3n de la Corte Constitucional como la instituci3n referente para este estudio no fue improvisada ni casual, sino que obedece, precisamente, al an3lisis jur3dico-pol3tico ya expuesto. Adem3s, dada la trascendencia que tiene este cuerpo colegiado, conviene analizar su situaci3n frente al concepto de independencia, en el entendido que en la Corte Constitucional m3s que en ninguna otra instituci3n, se deber3an cumplir a cabalidad los postulados de la teor3a jur3dica y pol3tica sobre la cual se sustenta nuestro Estado, como Estado Social de Derecho.

Se puede afirmar con alg3n grado de certeza, que son los fallos de la Corte Constitucional los que revisten mayor importancia para los ciudadanos del com3n, pues de estas decisiones depende en gran medida la ampliaci3n, reducci3n o modificaci3n de la plataforma donde se ha convenido establecer el marco de acci3n para que cada ciudadano desarrolle su proyecto de vida, gracias a la posibilidad que tienen los asociados de demandar aquellas normas legales que consideren contrarias al Texto Fundamental, entendi3ndase, el marco general en el que se debe desarrollar el ordenamiento jur3dico²³. Otro argumento a favor de la escogencia de la Corte Constitucional como juez a analizar, es la pronunciada importancia que tiene el proceso de selecci3n de los magistrados de dicha Corte, pues este es uno de los procesos de selecci3n de altos dignatarios del Estado donde son m3s f3cilmente identificables las din3micas pol3ticas, jur3dicas, sociales, culturales y acad3micas, que determinan esta elecci3n²⁴.

Otro aspecto interesante a la hora de analizar la Corte Constitucional, es la masiva y diversa participación ciudadana que se presenta en la gran mayoría de los casos; entre ellos, se pueden citar a manera de ejemplo, los diferentes fallos que la Corte Constitucional ha proyectado respecto de las comunidades LGBT²⁵ o los pueblos indígenas, por mencionar sólo dos casos en los cuales, representantes de dichos colectivos han podido dirigirse directamente a la Corte Constitucional y han podido expresar sus peticiones, opiniones y consideraciones.

De otro lado, conviene analizar cómo debe entenderse el rol o el papel que desempeña la Corte Constitucional en virtud de decidir sobre acciones públicas de inconstitucionalidad de leyes.

Siguiendo al profesor Sebastián Linares, la palabra independencia "implica la ausencia de un vínculo entre un sujeto y un objeto", lo que significa que se pueden distinguir tres elementos: un sujeto A, un objeto O y un vínculo (v) entre A y O. Si el vínculo existe, entonces hay dependencia de O respecto de A; si el vínculo no existe (o como lo menciona Linares, existe un vínculo [en sentido] negativo), entonces hay independencia²⁶. Adecuando los esquemas gráficos presentados por Linares, se puede hacer la siguiente representación:



Fuente: Elaboración propia (Adaptación de LINARES, SEBASTIÁN).

Siguiendo con LINARES²⁷:

"Estos elementos abstractos pueden ser especificados si les agregamos contenidos objetivos. Como en este caso se trata de definir la noción 'independencia Judicial', incorporaremos aquellos sujetos y objetos propios de un sistema de justicia. De ello se deriva, en primer lugar, que el sujeto (A) puede ser especificado por los siguientes correlatos empíricos:

- a. El juez individual.
- b. El poder Judicial en su conjunto.
- c. Las decisiones judiciales.

Del mismo modo, el elemento (B) [Entiéndase, O en el esquema anterior] puede ser especificado por los siguientes correlatos:

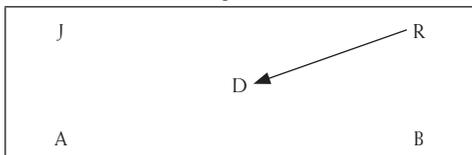
- a. Gobierno.
- b. Legislatura.
- c. Medios de Comunicación.
- d. Grupos de poder económico.
- e. Organizaciones no gubernamentales.
- f. Otros jueces.
- g. Partes del juicio.
- h. Público general.
- i. Otros organismos pertenecientes al sistema de justicia".

Para el estudio de este trabajo, dentro del listado de correlatos empíricos del sujeto A, se incluye un cuerpo colegiado; esto con el propósito de poder referenciar la Corte Constitucional (o la Corte Suprema de Justicia si fuere el caso).

Adicional a esto, puede estructurarse un modelo cognitivo que permite representar la independencia²⁸. Así lo cita LINARES:

“Este modelo se compone de dos cuadrados: (...) El primer cuadrante consta de cinco elementos: dos partes en conflicto, las que denominaremos A y B; un tercer actor externo al conflicto, al que llamaremos J (el juez), llamado a resolver la disputa de modo imparcial; cuarto, una regla o conjunto de reglas que permitan resolver el conflicto de modo más o menos predecible, y quinto, una decisi3n D (dictada por el juez) que cierra el caso de manera imperativa, y que determina a quien le asistía la raz3n jurídica”.

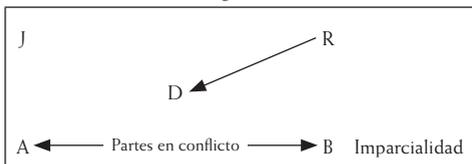
Figura 2



Fuente: SCHEDLER, ANDREAS (2000) En LINARES, SEBASTIÁN.

Este esquema representa la dimensi3n positiva de la independencia, en donde el juez resuelve un conflicto jurídico. Por ello, dicho esquema puede complementarse así:

Figura 3



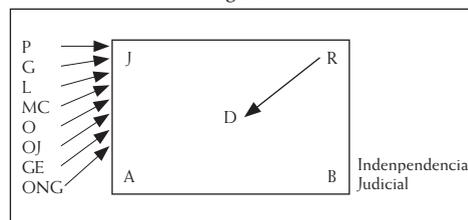
Fuente: SCHEDLER, ANDREAS (2000). En LINARES, SEBASTIÁN. (modificado).

Obsérvese que la decisi3n del juez est3 sujeta al conjunto de reglas, lo que quiere decir que para que el juez sea independiente debe sujetarse al derecho.

Complementando el esquema, la segunda parte que corresponde a la dimensi3n negativa de la independencia, es entendida y representada por Linares así:

“Un segundo cuadrante estaría conformado por los sujetos analíticos que incorporamos en la dimensi3n negativa (con excepci3n de las partes): 1) Medios de comunicaci3n (MC); 2) Gobierno (G); 3) Poder Legislativo (L); 4) Grupos de poder econ3mico (GE); 5) Organizaciones no gubernamentales (ONG); 6) Órganos no jurisdiccionales del sistema de justicia (O); 7) Otros jueces, especialmente sus superiores (OJ); 8) P3blico General (P). De acuerdo con nuestro modelo ideal, estos sujetos no deberían interferir ilícitamente en el modo en el que un juez resuelve un caso concreto. Han sido incluidos en un cuadrado aparte porque en la mayoría de los casos no constituyen “partes” del juicio, de allí que conviene denominar a este segundo cuadrado con el término “neutralidad” Ambos cuadrados quedan representados de este modo”²⁹.

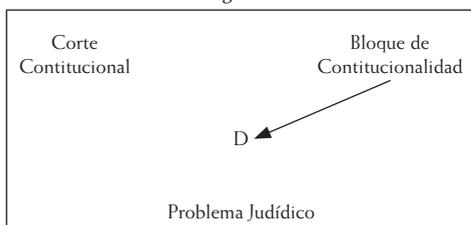
Figura 4



Fuente: LINARES, SEBASTIÁN. (2000) (Modificado).

En este orden de ideas, y sabiendo que el objeto de estudio es la Corte Constitucional, el primer cuadrante (figura 3) representa la situaci3n frente a la que se encuentra dicha Corporaci3n. Esto es, a) la Corte, que debe tomar una decisi3n, b) el conjunto de reglas, que para este caso es el bloque de Constitucionalidad³⁰, y c) un planteamiento o problema jurídico a resolver. Lo que se puede representar de la siguiente manera:

Figura 5



Fuente: Elaboración propia (Adaptación de SCHEDLER, ANDREAS)

De todo lo anterior, debe entenderse entonces que la independencia de la Corte Constitucional se garantiza en la medida que exista una dependencia total del Bloque de Constitucionalidad, es decir, que éste domine la decisión proferida por la Corte Constitucional y que en el esquema se representa por la fecha que comunica al Bloque de Constitucionalidad con la decisión³¹. En todo caso, la Constitución y la jurisprudencia reconocen el sometimiento de los jueces al imperio de la ley³².

De su parte, los problemas jurídicos que analiza la Corte Constitucional tienen una naturaleza *sui generis* en cuanto al juicio que realiza en los procesos de acción pública de inconstitucionalidad, ya que en ellos, el problema jurídico no apunta a reconocerle alguna pretensión a una de las partes (A o B) sino a declarar si una norma demandada por inconstitucional, se ajusta o no al Bloque de Constitucionalidad. Decisión que debe tomarse con total independencia e imparcialidad.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a estos conceptos. Así lo ha hecho en la sentencia C-540 del 24 de noviembre de 1993, cuando dice:

“Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Esta-

do de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre estos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces. La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones exigencias, de terminaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia “son independientes”, principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que “Los jueces, en su providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, donde el término ‘ley’, al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política”³³.

Aún así, “las acusaciones de ‘invadir’ el terreno del legislador, pasar del legislador negativo a legislador positivo, provocar caos social con algunas de sus providencias, o de ‘populismo judicial’ y ‘dictadura de jueces’, no han escaseado en las continuas controversias sobre el papel, función y límites de la Corte Constitucional”³⁴.

Lo que sigue entonces, es entrar al análisis de los elementos (variables) que afectan la independencia de las decisiones de la Corte Constitucional; independencia que se predica en el artículo 228 Constitucional³⁵.

III. DISEÑO DEL MODELO DE MEDICIÓN DE INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: JUSTIFICACIÓN Y APLICACIÓN DEL CRITERIO DE SELECCIÓN.

a. Enfoque adecuado de la cuestión

Se puede afirmar con mayor certeza, que no sólo en Colombia sino también en los países con los que compartimos tradición jurídica, existe un sentimiento predominante, tanto en la sociedad en general como en los círculos académicos especializados³⁶, de que la justicia no es independiente, o por lo menos no es independiente en el grado que se dice debería serlo.

Con lo anterior, se hace perceptible una divergencia entre los planteamientos teóricos y las realidades fácticas. Se puede observar en la práctica un deseo general de que la rama judicial sea independiente (al punto de parecer un paradigma), pero a la vez una aceptación, tácita o expresa, de que dicha independencia no alcanza su máxima expresión (incluso en ocasiones esta aceptación llega hasta el punto de afirmar la inexistencia de la independencia, en contravía del postulado teórico). En este orden de ideas, es plausible entender que la diferencia entre teoría y práctica resulta ser de grado y no de concepto, es decir, la sociedad confía en que la independencia judicial existe y debe seguir existiendo, pero lo que considera es que, además, existe una cantidad de varia-

bles que merecen ser tenidas en cuenta a la hora de valorar dicha independencia, lo que conduce a plantear la pregunta: ¿qué tan independiente es la justicia?, y no la pregunta ¿la justicia debe ser independiente?

Dando respuesta a la cuestión planteada, las posibles soluciones podrían clasificarse en dos categorías generales: De un lado, aquellas que buscando salvar el obstáculo de la independencia, propenden por tesis como la abolición de los métodos de selección de los jueces, o la adhesión total de la rama judicial a la ejecutiva o a la legislativa dada la negligencia del *establishment* para garantizar y respetar la independencia de poderes, en fin, consideraciones similares que no corresponden a un Estado Social de Derecho como el colombiano. De otro lado, aquellas que pretenden poner sobre la mesa una suerte de herramientas útiles a la hora de establecer qué tan independiente es la rama judicial, en el entendido de que no todo lo que se ha teorizado sobre la independencia judicial, se concreta en la práctica.

Esta segunda postura es la adoptada en el presente trabajo; por ello, lo que se pretende es presentar un método de medición que muestre cuál es el grado de independencia de la Corte Constitucional colombiana; o por lo menos, un método de medición que dé luces y permita una aproximación a la respuesta buscada.

b. Estructura general del modelo de medición

Teniendo en cuenta lo dicho, si la cuestión de la independencia judicial es de grado y no de existencia, lo que corresponde es identificar aquellas variables que modulen dicha independencia, afectándola ya sea positiva o negativamente³⁷. En este sentido,

junto con lo expuesto en el acápite anterior, vale citar en primer lugar, que el artículo 228 Constitucional, en concordancia con el artículo 230 *Ibidem*, establece que las decisiones judiciales son independientes³⁸. Ello permite afirmar que si la independencia judicial existe y debe serlo, en principio, de manera ideal; es decir, valorando el grado de independencia en una escala de 0 a 1, donde 1 es el máximo nivel o grado de independencia posible, habrá que otorgar ese valor como inicio del modelo matemático, en función del connotado principio de confianza:

$$I=1$$

Donde I representa el grado de independencia de la Corte Constitucional.

Ahora, como existen variables que modulan el grado inicial de independencia ideal, entonces las que se deben tener en cuenta en el análisis son aquellas que lo disminuyan. De esta manera, la agregación (suma) de estas variables se resta al grado inicial de independencia otorgado, así:

$$I=1-\sum_{i=1}^n(V_i)$$

Donde V_i representa cada una de las variables que afectan el grado de independencia y n el número de todas las variables a tener en cuenta. Esta fórmula significa lo siguiente:

$$I=1-(V_1+V_2+\dots+V_n)$$

De entrada este modelo se diferencia de otros expuestos por el profesor Linares, en los que aparecen diferentes variables cuyos

valores individuales no se agregan, y al final, la conclusión sobre la independencia se obtiene de las interpretaciones individuales de cada valor, cotejadas entre sí. En cambio, lo que este modelo busca reflejar es el efecto de aquello que es perceptible y que disminuye el nivel de independencia, pues como lo afirma el propio Linares, es a partir de eventos manifiestos "que podemos decir que la ausencia de independencia se percibe mejor que su existencia [...]"³⁹. Por ello, el sentido de restar a la unidad, el efecto de aquellas variables que la disminuyen.

Ahora bien, las diferentes variables deben tener un valor numérico asignado; para ello, defínase el valor de su medición como un número cualquiera en el intervalo 0 a 1, es decir:

$$V_i \in [0,1]$$

La correcta interpretación de estos valores indica que si la variable afecta en gran medida la independencia, entonces su valor tiende a 1; *contrario sensu*, si la variable afecta en menor medida la independencia, entonces su valor tiende a 0.

Por ejemplo, aceptando que una variable que vicia la independencia sea que los magistrados de la Corte Constitucional participen en política y efectivamente ello suceda, es decir, se observa que los magistrados participan en política, entonces el valor que debe asignarse tenderá a 1. Mientras que si por el contrario, esta variable no se verifica, entonces el valor que debe asignarse tenderá a 0.

Pero, lo dicho hasta el momento no es suficiente. No es absurdo aceptar que las distintas variables tienen niveles de importancia diferentes; esto es, pueden existir variables que tienen un peso mayor en

la afectación de la independencia, como también unas que pudieran registrar una importancia menor. Ello implica que es necesario ponderar el valor de cada variable, asignándole un porcentaje de participación a cada una de ellas. En el modelo planteado, esto se representa así:

$$I=1-(P_1V_1+P_2V_2+\dots+P_nV_n)$$

Donde P_i representa el peso de cada variable que permite ponderar la afectación que en conjunto hacen todas las variables a la independencia inicial, llamada *ideal*. La manera de representar matemáticamente que una variable está afectada por un porcentaje de ponderación, es multiplicar dicha variable por su correspondiente peso (participación). Reescribiendo la fórmula anterior, se obtiene:

$$I=1-\sum_{i=1}^n(P_iV_i)$$

A esta altura, el modelo propuesto recoge algunas de las ideas referenciadas por Linares y que fueron desarrolladas por otros autores. Por ejemplo, en algunos modelos, la agregación de las variables se hace simplemente sumando sus valores; en otros, sumando sus valores y dividiendo el resultado entre el número de variables; y en otros casos no hay agregación⁴⁰. El modelo que aquí se presenta, hace una agregación ponderada de los valores que tiene cada variable. Dicha ponderación es la que se resta al grado inicial 1 otorgado a la independencia *ideal*. Esto es en lo que no repararon las otras propuestas, constituyéndose así en el valor agregado del estudio presentado.

c. Justificación del criterio y proceso de selección de las variables y sus indicadores

El paso a seguir consiste entonces, en reconocer esos factores que pueden de una u otra manera afectar la independencia judicial, referida para este caso especial en su aspecto individual⁴¹ y no institucional, es decir, no pretendemos abordar la cuestión de si la rama judicial es independiente de los demás poderes públicos, pues asumimos que la independencia formal tanto de la rama judicial como de sus distintos actores al interior de ella, se mantiene en un estado ideal.

Cuando se hace referencia al aspecto individual se quiere significar que el actor a analizar, la Corte Constitucional, será tomada como un todo, en otras palabras, se entenderá a la Corte como si ella fuera un solo juez y no los nueve magistrados individualmente considerados.

Una vez entendida la necesidad de identificar aquellas variables que pueden afectar de alguna manera la independencia, por lo menos teórica; que debe tener un juez el siguiente paso consiste en hacer una selección del listado de variables que el profesor JOSÉ GERMÁN BURGOS⁴² expone en su artículo *Independencia Judicial: Conceptualización y Medición*⁴³.

Esta selección no es caprichosa, sino que atiende a un criterio que consiste en tomar la lista de los factores que repercuten de una u otra manera en la *independencia judicial* de la Corte Constitucional y abstraer de allí aquellos que no lo hacen. Se pretende así una arriesgada apuesta, optando por un criterio de selección de variables que si bien no es arbitrario, por lo menos sí discrecional, basado en la siguiente conjetura: si se van eliminando (abstrayendo) factores,

llegará un momento en el cual haya algunos que la sociedad no estará dispuesta a abandonar. Dicho de otro modo, puede que se acepte, por ejemplo, que un factor no afecte la independencia, lo que implicaría que dicho factor no sería tomado en cuenta (que en la fórmula significa darle un valor igual a 0), y así uno por uno de manera sucesiva. Pero, llegará el momento en el que con determinado(s) factor(es) ello sea así, porque no habrá disposición de tolerar que dicha afectación sea obviada, dada la misma naturaleza y presupuestos del Estado de Derecho y del sistema político vigente, con lo cual el valor de esa(s) variable(s) sería mayor a 0 en la fórmula planteada.

Obsérvese el siguiente ejemplo. En tratándose de la Corte Constitucional, puede aceptarse que sus decisiones no están supeditadas al presupuesto que el Estado debe destinar para cubrir los gastos que le son propios; ello porque siendo justamente una alta corte, la probabilidad de no contar con papelería y demás elementos similares es casi nula⁴⁴; caso distinto puede analizarse de un juzgado de menor rango, como por ejemplo uno promiscuo municipal o uno de circuito, en donde la probabilidad de no contar con estos mismos elementos es mucho mayor (no en vano, es recurrente en nuestro país que *Asonal Judicial*⁴⁵ convoque a cese de actividades, por esta u otras razones). Un ejemplo en sentido contrario, puede ser el hecho de que no es tolerable que para esta importante corporación, el factor que se refiere a los requisitos de mérito no sea tenido en cuenta, caso en el cual no se podrá hacer abstracción de éste.

Una vez adoptado y explicado el criterio, se procede a aplicarlo. El profesor Burgos expone 55 posibles indicadores agrupados en 11 variables para medir la

independencia judicial en cuanto a la Independencia personal se refiere⁴⁶. Burgos también hace referencia a otros 17 indicadores que podrían usarse en lo referente a la independencia institucional, que para el presente artículo se darán por descontadas, es decir, se hará la abstracción de que todos los poderes públicos respetan la autonomía presupuestal e institucional de la Corte Constitucional, de aquí que no se utilizarán variables orientadas a dicha característica. Lo anterior con el propósito, no sólo de simplificar el modelo, sino de dar interpretación a los estados ideales que en la Constitución y la ley están descritos.

Siguiendo este esquema, también se analizaron los 42 indicadores propuestos para medir las "amenazas internas y externas". De la misma manera se ha hecho una abstracción, pues por ejemplo, revisando la primera variable propuesta por Burgos para medir dichas amenazas, llamada por él *intromisiones desde el ejecutivo*, aparecen aspectos a medir como el número de declaraciones públicas a favor del desacato de decisiones judiciales, lo cual, en concordancia con lo planteado anteriormente, esto es, el respeto institucional de todos los poderes públicos hacia la Corte Constitucional, no sucedería⁴⁷.

Esta abstracción también aplica para los indicadores que miden la "integración y defensa de la independencia", pues en palabras del autor referido, con estos "se busca determinar algunos indicadores que permitan saber si los integrantes de la judicatura conocen y se pueden organizar para defender su independencia"⁴⁸, lo que de acuerdo a los presupuestos ya planteados, no afecta dicha independencia.

Por último, se darán por descontados los dos indicadores que Burgos propone para medir la "percepción social sobre la independencia", pues hacen referencia a cómo la opinión

percibe el respeto por la independencia de parte de los demás actores jurídicos, lo que no representa una interferencia negativa real en la independencia de la Corte Constitucional, pues no es un secreto que la opinión de los ciudadanos de las diferentes regiones apartadas, incluso la de las personas que habitan o trabajan alrededor de la sede de la misma Corte, no incide en la resolución de los problemas jurídicos teóricos discutidos en Sala Plena. Caso distinto al que se puede presentar en una pequeña población donde las relaciones sociales son más estrechas, lo que hace plausible que lo que se opine y divulgue acerca del juez pueda afectar la decisión de éste, quien posiblemente esté decidiendo una controversia entre sus vecinos.

Es así como se concluye finalmente, que los indicadores seleccionados únicamente se encuentran dentro del grupo de aquellos destinados a medir la independencia personal del juez, con la insistente aclaración de considerar factores que modifican negativamente la independencia de la Corte Constitucional como cuerpo.

Retomando el estudio de las variables e indicadores propuestos para medir la independencia *personal* de la Corte Constitucional, debe hacerse ahora una selección definitiva y más rigurosa de aquellos indicadores que correspondan a esta categoría y que tengan un contenido en cierto grado más relacionado con lo que se pretende medir: la independencia de la Corte Constitucional. De este proceso, que utiliza el criterio ampliamente explicado anteriormente, sobreviven ciertos indicadores que vale la pena mencionar, de los cuales saldrán aquellos que en estricto sentido afecten de manera relevante la independencia de la mencionada Corte⁴⁹.

d. De los indicadores referentes a la variable *formas de selección del juez*:

No existencia de requisitos de mérito que se sigan en la práctica⁵⁰: esto hace referencia a los requisitos académicos y de trayectoria profesional que necesita un magistrado para aspirar a ser miembro de la Corte Constitucional. Si dichos requisitos no se cumplen, se caería en la posibilidad de una afectación importante a la independencia, ya que personas no preparadas para ciertos cargos y funciones, son más vulnerables a presiones o injerencias indebidas.

Reglas informales, como la procedencia universitaria o regional: es una variable nada despreciable, pues el peso que esta tiene, por ejemplo, en las cuotas tácitamente establecidas para las regiones entre las que podemos citar los costeños, paisas o santandereanos, es en realidad relevante; es decir, proceder de una determinada región o institución universitaria, favorece la posibilidad de injerencias indebidas⁵¹.

e. Abstracción realizada en esta categoría:

La participación social: se abstrae por cuanto a pesar de existir y de cobrar cada vez mayor importancia, con instituciones como los observatorios y las ONGs dedicadas a la observación y control del proceso, no muestran una incidencia real a la hora de la elección de los magistrados por parte del Congreso y también, porque a pesar de que se deben fortalecer estas iniciativas, hoy en día aún tienen un efecto tenue tanto en la proyección del fallo como en su posterior ejecución.

f. De los indicadores referentes a la variable *actor de selección del juez*:

Si bien es un elemento que en alguna medida podría influir en la independencia judicial, no sería pertinente en este modelo, pues como ya se ha referido varias veces, se está bajo el mismo supuesto expuesto en la variable de las amenazas internas y externas.

g. De los indicadores referentes a la variable *duración del mandato*:

Correspondencia con los períodos del Presidente: este factor representa una variable indispensable a la hora de medir la independencia, pues fue uno de los principales criterios del constituyente a la hora de establecer la prohibición de reelección para el primer mandatario, así como el establecimiento de los periodos constitucionales de los magistrados⁵².

De esta manera, si la constatación positiva de la realidad lleva a verificar que los períodos coinciden, supóngase, en grado sumo, el valor numérico de la variable tendería a 1.

h. De los indicadores referentes a la variable *provisión de destinos y promoción profesional*:

Esta variable ha sido abstraída del presente estudio, por cuanto todos los indicadores pertenecientes a ella se refieren al caso en el cual los jueces ascienden de rango o cambian de jurisdicción, pero por tratarse de la Corte Constitucional, no existe una instancia superior.

i. De los indicadores referentes a la variable *salario y prestaciones*:

Para nadie es un secreto que uno de los oficios más respetados y fundamentales de la sociedad es el de administrar justicia. De esto es apenas lógico deducirse que quienes ejerzan dicho oficio deben tener un nivel social acorde con el que su profesión representa para la comunidad. Este nivel social decoroso sólo se obtiene por medio de una remuneración adecuada que logre suplir todas las necesidades de la persona del juez y de su familia. La consecuencia ideal del anterior planteamiento es que los magistrados de la Corte Constitucional no tengan incentivos para desviar su actuación en pro de la consecución de beneficios de carácter económico que tiendan a mejorar su nivel de vida y el de su familia⁵³.

Se infiere de lo anterior, que es conveniente hacer abstracción de esta variable para el caso concreto de la Corte Constitucional, aun a pesar de que en Colombia no se haya podido reducir ni siquiera a sus "*justas proporciones*" la rampante corrupción; en todo caso, en el presente estudio se opta por hacer caso omiso de dichas interferencias para orientarlo en la selección de las variables que se consideran relevantes (es decir, que afectan la independencia) incluso en el escenario más ideal.

j. De los indicadores referentes a la variable *garantías del juez*:

No existencia de un régimen de incompatibilidades del juez: este es un indicador imprescindible, ya que la procedencia del órgano o institución nominadora de los magistrados⁵⁴, es muchas veces el principal obstáculo para desarrollar su ejercicio de manera indepen-

diente, puesto que no es difícil esperar que mínimamente habrá un “agradecimiento” por dicha nominación. La condición de la existencia de un régimen de incompatibilidades representa el seguro que se necesita para que el magistrado no termine fallando un caso con el cual tenga intereses que vayan más allá de la recta impartición de justicia. En consecuencia, al no existir dicho régimen se facilitan eventuales injerencias indebidas.

k. De los indicadores referentes a la variable *grado de cumplimiento de las decisiones judiciales*:

No prohibición legal de revisión de decisiones por parte de otros poderes del Estado: esta variable es inquietante, pues en el caso específico de Colombia no existe certeza total de que el Tribunal Constitucional, en este caso la Corte, sea en realidad la última instancia del proceso de fallar. No en vano, se han dado en los últimos años casos en los cuales incluso las altas Cortes han entrado en contradicción⁵⁵. Vale reconocer, de todas formas, la importancia que tienen los Estados Sociales de Derecho de hoy. En este sentido, el profesor LUIS VILLAR BORDA comenta:

“[...] (la) intensa y provechosa actividad de la Corte Constitucional, así algunas de sus sentencias sean motivo de controversia, ha despejado dudas del carácter de la jurisdicción constitucional y ya pocos invocan contra ella argumentos superados por los hechos de la historia. Persiste, sin embargo, en círculos políticos y jurídicos, la reserva sobre la amenaza de “invasión”, para utilizar el mismo término de KELSEN, de la actividad Legislativa, con la lesión de las funciones del Parlamento y desequilibrio entre los distin-

tos órganos del poder público [...] Cada órgano debe actuar de conformidad con sus funciones y estas han de estar precisamente delimitadas para evitar usurpaciones de unos sobre otros”⁵⁶.

Así entonces, si se verifica que no existe prohibición legal de revisión de decisiones por parte de otros poderes del Estado, significaría ello que no se está respetando el ámbito de decisión de la Corte, cuando ésta, por mandato constitucional respeta el ámbito de cada una de las otras ramas, como se deja entrever en la cita anterior.

A pesar de lo anteriormente expuesto, no se puede perder de vista que algunas variables no se mencionan acá, debido a que el nivel de abstracción es tal que se parte de un estado ideal de independencia. En consecuencia, los indicadores que sobrevivan serán aquellos que continúen registrando algún grado de injerencia aún en dicho estado ideal, del cual se parte. Por ello, la estructura general del modelo inicia otorgando el máximo valor al nivel de independencia del juez analizado = 1.

Resumiendo, sobreviven 5 indicadores que pertenecen a diferentes variables. Lo que sigue, para completar el modelo propuesto, es otorgar a cada uno de ellos una importancia de acuerdo a qué tanto influyen en la independencia.

l. Definición del porcentaje de ponderación de los indicadores seleccionados

La ponderación que se hace de los indicadores escogidos resulta ser un ejercicio nada fácil. A pesar de la utilización de algunos criterios sociológicos y políticos, e incluso partiendo de la sana crítica de quienes participan en la elaboración de esta propuesta, es

arriesgado asignar porcentajes que puedan llegar a considerarse adecuados para describir cuáles variables y en qué medida pueden afectar la que se ha denominado a lo largo del texto, la independencia ideal.

Es arriesgado en la medida en que existen varias maneras de hacer esta valoración, ya sea de manera subjetiva (consultando a expertos en la materia, quienes podrían valorar de una manera más precisa los porcentajes que aquí se asignar discrecionalmente), o por medio de un procedimiento objetivo (medición estadística, utilizando registros históricos e informaciones de prensa de las nominaciones y elecciones de los magistrados, pudiéndose identificar los diferentes grados de importancia que tuvieron las variables seleccionadas en cada proceso en particular).

El profesor LINARES se refiere a esta dificultad al distinguir los métodos de medición de las instituciones formales y las prácticas informales. Respecto de las segundas se refiere así:

"Aquellas tendientes a comprobar el efectivo cumplimiento de variables o modelos normativos tendientes a evitar injerencias indebidas. Este tipo de mediciones comienzan estipulando determinados estándares o modelos normativos que tienen una justificación teórica, de los que posteriormente se contrastan con la realidad por medio de valoraciones (*mediante expertos o encuestas, con o sin operacionalización de variables*) acerca del grado en el que los hechos se aproximan a dichos ideales"⁵⁷. *Subrayado fuera del texto original.*

Teniendo presente lo complicado del proceso, se procede a presentar los indicadores

junto con su porcentaje de importancia (peso) que se ha decidido asignar en la fórmula:

Tabla 1

INDICADORES	PORCENTAJE DE PONDERACIÓN
No existencia de requisitos de mérito para la elección	25%
Existencia de reglas informales como la procedencia universitaria o regional	15%
Correspondencia de periodos con los del presidente	30%
No existencia de régimen de incompatibilidades	20%
No existencia de prohibición de revisión de decisiones por otros poderes del Estado	10%

Fuente: Elaboración propia.

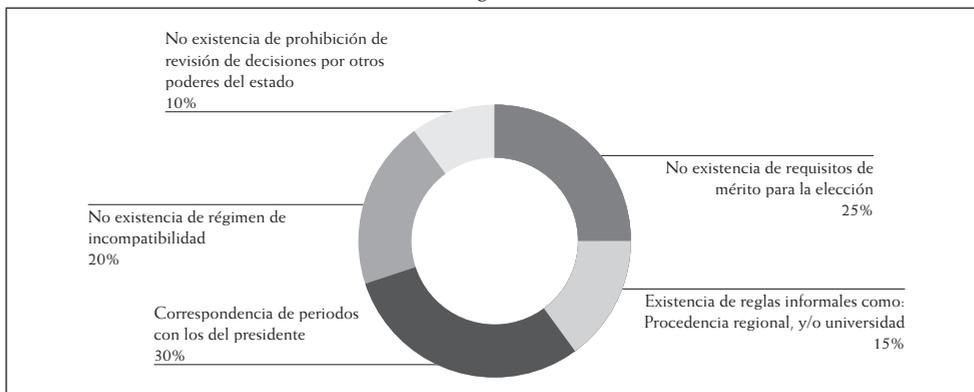
Enseguida, se muestra gráficamente la distribución porcentual asignada a los indicadores

m. Diferentes posibilidades de asignar el valor de cada

Al pretender asignar un valor numérico a cada variable propuesta, se entra en un terreno bastante complejo, que no se abarca en el presente estudio, pero para el cual se exponen algunas recomendaciones que harían más sencillo el proceso de medición de factores tendientes a la identificación del valor numérico de cada una de ellas.

Entre estas recomendaciones se encuentra que, por ejemplo, para medir el primer indicador acogido, es decir, la *no existencia de requisitos de mérito para ser magistrado de la Corte Constitucional*, basta con verificar la existencia de los requisitos constitucionales para aspi-

Figura 6



Fuente: Elaboración Propia

rar a tan alta dignidad, lo cual para el caso colombiano resulta bastante sencillo⁵⁸ pues es suficiente confrontar el indicador con el artículo 232 de la Constitución Política. En este caso, al constatarse la existencia de los requisitos de mérito contenidos en dicha disposición, el valor del indicador se neutraliza, haciéndose igual a 0.

Para el segundo indicador, que consiste en la existencia de reglas informales como la procedencia universitaria y regional, se recomienda remitirse a informes de prensa y estadísticas de donde es factible concluir si la procedencia universitaria o regional significó o no un elemento más o menos relevante a la hora de tomar determinada decisión y así poder asignarle un valor determinado.

El tercer indicador puede ser medido verificando por medio de la estadística (registro histórico) y de disposiciones legales⁵⁹, si efectivamente los períodos del Presidente de la República y los magistrados de la Corte Constitucional corresponden entre sí o no. Dicha comprobación puede hacerse cotejando el anexo 2 de este documento, en el cual puede observarse también que aunque algunos magistrados sobrepasaron los ocho

años, esto no debe afectar la percepción que se está haciendo sobre la Corte Constitucional desde el principio de este trabajo, cuando se afirmó que se estudiaría como un solo agente. Es aquí donde cobra relevancia la discusión de la conveniencia o inconveniencia de no haberse modificado el modelo de elección y reelección de los magistrados de la Corte, habiéndose modificado el del Presidente de la República.

Respecto del cuarto, puede decirse que basta con cotejar las normas pertinentes y referentes al sistema de impedimentos y recusaciones de los jueces de la República.

Por último, frente al quinto indicador y dado que no existe norma expresa que establezca que la Corte Constitucional tiene la última palabra, conviene revisar el estado actual de la cuestión al momento de hacer la respectiva evaluación para asignar el valor. Esto en razón a la constante preocupación que existe con el tema del *choque de trenes*.

Con todo, es recomendable realizar observaciones empíricas con el propósito de ajustar los valores que vayan a ser asignados a los indicadores, pues no basta con confiar en que las normas formales garanticen la

independencia judicial. Esto es, lo que se ha venido mencionando a lo largo del trabajo cuando se ha hecho referencia a disparidad entre las instituciones formales y las prácticas informales y a la dificultad de la medición del grado de independencia.

Finalmente, y en virtud de que este trabajo es sólo un referente de aplicación, no sobra decir que si se pretendiera hacer la medición del grado de independencia de otro juez distinto al seleccionado en el presente estudio, sería recomendable hacer nuevamente el recorrido por las diferentes variables y sus indicadores, para escoger aquellas que se consideren pertinentes de acuerdo con las particularidades del juez que se pretenda analizar.

CONCLUSIONES

Del proceso de investigación y consulta realizado, así como del desarrollo de los planteamientos a través del mismo, es menester dedicar un acápite especial para las conclusiones y reflexiones.

En primer lugar, aun cuando suene muy evidente y repetidas veces se ha comentado en el presente estudio, la existencia de una disparidad entre los postulados teórico-normativos con la práctica cotidiana resulta ser de muy alto grado y es un elemento que no se puede dejar de mencionar, ya que para nadie es un secreto la gran discordia que hay entre los premisas normativas y su realización.

En segundo lugar, si bien se está presentando un estudio teórico-matemático que versa sobre la independencia judicial, el método de medición aquí planteado no es la única forma como podría verse el estado actual de la independencia judicial, pero aún así se considera un buen ejercicio de aproximación a la realidad.

Continuando, se logra ver que si bien la Corte Constitucional puede obtener en este modelo un valor $=1$ ó $=0$, esta situación en la práctica nunca sucederá, ya que a raíz de una serie de factores⁶⁰, la Corte no toma una decisión que pueda catalogarse totalmente independiente, o en su defecto, totalmente dependiente⁶¹. Esto puede verse al constatar que en algunos momentos la Corte desarrolla una interpretación no sólo constitucional sino también coherente con otras disposiciones de origen legal o jurisprudencial⁶².

Sin embargo, en sensato reconocer que hay ciertos elementos normativos que hacen imposible una independencia y autonomía en sus decisiones. Quizá las variables que más inciden en este aspecto son aquellas que tienen que ver con los mecanismos y períodos de elección de los magistrados.

Una Corte que sea postulada y elegida por las otras ramas del poder no puede ser independiente y mucho menos afirmar que no tiene una orientación política definida. Es por esto que se concluye que no son del todo descabelladas las tesis que abogan por el retorno de antiguos mecanismos de postulación y elección como la cooptación, donde los jueces son postulados y elegidos por los mismos jueces. Es así como, se garantiza un mayor grado de independencia, eso sí, sin caer en el error de creer que sería total, ya que hay muchas otras variables inherentes a la naturaleza misma de la sociedad y del Estado de Derecho que no permiten una imparcialidad completa de las autoridades judiciales.

Así mismo, proponer el concurso de méritos como único y determinante factor a la hora de la postulación y elección de los magistrados, también parece ser una salida sensata, pero demasiado ideal, al desconocer

los demás elementos de la persona del juez, que juegan en contra de su independencia, inclusive si se habla de un juez con el máximo grado de formación académica.

De otro lado, y atendiendo al modelo presentado, puede verse que el método de medición es flexible, ya que permite la adición o eliminación de distintas variables que pueden tener más o menos injerencia a la hora de medir la independencia de determinado actor, pues no todas las variables aplican para la medición del agente a analizar, ya que la selección de éstas obedecerá a sus condiciones particulares en el momento del análisis.

Ahora bien, si se quisiera dar solución al interrogante: ¿se puede encontrar una fórmula que prevea las decisiones de la Corte?, la respuesta sería que es posible siempre que se tomen en cuenta elementos importantes como el método aquí planteado, adicionado a otros modelos que permitan estimar proyecciones de líneas jurisprudenciales a partir de análisis históricos, modelos de teoría de juegos para prever el comportamiento de los magistrados en contextos donde interactúen con otros agentes como Gobierno, Congreso, medios de comunicación y sociedad en general; así como, métodos para calcular funciones de utilidad de los agentes que se estén analizando en su momento, entre otros.

En todo caso, con esta propuesta no se pretende cambiar la Constitución, ni mucho menos denigrar del ejercicio del poder judicial, simplemente se quiere plantear una reflexión sobre la influencia que tienen un sin número de factores (filiación política, contexto sociocultural, fenómenos mediáticos, etc.) sobre los jueces y que por más que la teoría del derecho y la ciencia política quieran establecer la independencia como

requisito indispensable de la administración de justicia, es imposible que las decisiones que padecen todos los asociados sean ajenas al estamento que los gobierna y a la realidad de la sociedad misma.

Por último, la labor desarrollada en el presente artículo obedece a lo que se considera un deber moral de todo observador y partícipe de esta sociedad, pues la búsqueda de mecanismos que ajusten el recurrente antagonismo entre las disposiciones deontológicas (teórico-normativas) y la abrumadora realidad ontológica, reflejada en el diario vivir de los ciudadanos, debe ser un ejercicio permanente por parte de todos aquellos quienes han logrado vencer la barrera de la indiferencia, para de esta manera poder construir un país con disposiciones legales y elementos normativos, que como la independencia judicial, no sigan siendo la *letra muerta* que probablemente ya son.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BURGOS, GERMÁN. *Independencia Judicial: Conceptualización y Medición*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. Bogotá D.C., Colombia. 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos la formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. 1.ª ed., Alianza Editorial S.A, Madrid, 1994.
- HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. *Las Ideas Políticas en la Historia*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., Colombia. 1997.
- LINARES, SEBASTIÁN. *¿Qué es y cómo se mide la independencia judicial?* En Revista Política y Gobierno, Vol. XI, Núm. 1, Primer Semestre de 2004. C.I.D.E., México, 2004.
- SCHEDLER, ANDREAS. *"Incertidumbre institucional e inferencias de imparcialidad: el caso del Instituto Fede-*

- ral Electoral", en revista "Política y Gobierno", VII. 2000.
- SHAPIRO, MARTIN. "Public Law and Judicial Politics," en ADA W. FINIFTER (ed.), *Political Science: the State of the Discipline II*. American Political Science Association. Washington, DC. 1993.
- STEPHENSON, MATTHEW C. "When the devil turns...: The political foundations of Independent judicial review", (ed.), *Journal of legal Studies* # 32.
- VILLAR BORDA, LUIS. *El rol de la Corte Constitucional para el avance del derecho en un país en desarrollo*. En: *Derecho Económico, Colección ENRIQUE LOW MURTRA, Tomo IV*, Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C, Colombia. 2003.
- BOBBIO, NORBERTO. *Teoría General del Derecho*, segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá D.C., Colombia, 2002.
- HIRSCHL, RAN. *Towards Juristocracy, The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press. Boston, Estados Unidos. 2004.
- BAUM, LAURENCE. *The Puzzle of Judicial Behavior*. University of Michigan, Estados Unidos. 1997.
- CLAYTON, CORNELL W. y GILLMAN, HOWARD. *Supreme Court Decision-Making*. Universidad de Chicago, Estados Unidos. 1997.
- AYALA ESPINO, JOSÉ. *Mercado, Elección Pública e Instituciones: Una Revisión a las Teorías Modernas del Estado*. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 1990.
- RUBIO, MAURICIO. *Economía jurídica. Introducción al análisis económico del derecho iberoamericano*, 1.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- ROEMER, ANDRÉS. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, D.F. 1994.
- Referencias electrónicas**
- http://www.eleccionvisible.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7&Itemid=6
- http://74.125.47.132/search?q=cache:4T3BFUOktEcJ:dejusticia.org/admin/file.php%3Ftable%3Ddocumentos_publicacion%26field%3Darchivo%26id%3D46+el+bloque+de+constitucionalidad+en+colombia&cd=4&hl=es&ct=clnk/
- Referencias jurisprudenciales**
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-574 de 1992.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-540 de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-038 de 1995.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-039 de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-064 de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-575 de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-208 de 2007.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-461 de 2008.
- Referencias normativas**
- GÓMEZ SIERRA, FRANCISCO. *Constitución Política de Colombia anotada*. Editorial Leyer. Bogotá D.C., Colombia. 2008.
- 1 Contexto: Revista de Derecho y Economía, n.º 27, 2009, pp. 9 a 37. El presente estudio es fruto de las acertadas y sabias orientaciones del profesor CARLOS ANDRÉS NARANJO MARTÍNEZ, titular de la cátedra de Matemáticas para Derecho y Docente del Departamento de Derecho Económico de la

- Universidad Externado de Colombia, quien con sus conocimientos en el campo de las matemáticas y del derecho económico, proporcionó gran ayuda para la estructuración y materialización de este trabajo. A su vez, manifestamos sinceros agradecimientos al profesor Andrés Palacios, docente-investigador del mismo departamento, quien contribuyó con profundas discusiones y con el aporte de un importante material bibliográfico sobre el tema objeto de estudio. Finalmente, agradecemos al Departamento de Derecho Económico de la misma Universidad, por la confianza depositada en nosotros al permitirnos participar en tan prestigiosa publicación.
- 2 Estudiantes de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Externado de Colombia. Monitores y profesores asistentes de a cátedra de Matemáticas para Derecho de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Miembros del Grupo de Estudio en Matemáticas para Derecho –PIERRE DE FERMAT– del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia.
 - 3 “[...] el derecho era respecto de la moral menos comprometedor porque mientras la moral no obliga hacer algo por los demás, como en la máxima ‘Ama a tu prójimo como a ti mismo’, el derecho nos obliga, simplemente, a abstenernos de hacer el mal, como en la máxima *neminem laedere*”. Cfr. BOBBIO, NORBERTO. *Teoría General del Derecho*, 2.^a ed., Editorial Temis S.A., Bogotá D.C., Colombia, 2002, p. 70.
 - 4 “El sistema del Derecho Público del Antiguo Régimen reposaba entero sobre la superioridad de la posición del Rey, en cuanto vicario de Dios sobre la tierra, superioridad de la que se derivaba que sólo su arbitrio era la fuente del poder, ante el cual sólo eran posibles por parte de los súbditos, la veneración y la obediencia.
La Revolución ha destruido enteramente esa construcción y en su lugar ha situado la idea de que el poder político es una autodisposición de la sociedad sobre sí misma, a través de la voluntad general surgida del pacto social, la cual se expresa por medio de la Ley”. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, 1.^a ed., Alianza Editorial S.A., Madrid, 1994, p. 125.
 - 5 “En toda la polis hay tres partes de cuyos intereses debe el legislador, si es entendido, ocuparse ante todo, arreglándolas debidamente. Una vez bien dispuestas estas tres partes, la polis toda resultará bien organizada. Las polis no pueden realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primero de estos tres elementos es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de magistrados... y el tercero, el cuerpo judicial”. Cfr. ARISTÓTELES. *La Política*, libro VI, cap. XI. En: HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Las Ideas Políticas en la Historia*, Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., Colombia, 1997, pp. 72-73.
 - 6 “A pesar de que su formulación podría sugerirlo, el concepto de “reino de la Ley” no es precisamente retórico. Tiene, por el contrario, un sentido técnico muy riguroso y estricto. Significa que todo órgano público (del Rey abajo) ejerce el poder que la Ley ha definido previamente, en la medida tasada por la Ley, mediante el procedimiento y las condiciones que la propia Ley establece. Sólo la Ley manda y todos los agentes públicos, administrativos o judiciales, en cuanto a <<agentes>> o comisionados por el pueblo, son simples ejecutores de la misma, que comprueban que el supuesto de hecho previsto por la Ley se ha producido y que seguidamente se limitan a particularizar la consecuencia jurídica que la Ley ha determinado previamente que procede”. Véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, 1.^a ed., Alianza Editorial S.A., Madrid, 1994, pp. 127 a 129.
 - 7 LINARES, SEBASTIÁN. *¿Qué es y cómo se mide la independencia judicial?*, En: *Revista Política y Gobierno*, vol. XI, n.º 1, primer semestre de 2004, C.I.D.E., México, 2004, p. 109.
 - 8 “BUCHANAN y TULLOCK se distancian de la economía tradicional, ya que en lugar de apelar al utilitarismo (que es consecuencialista), sostienen que valorar las decisiones sociales a partir de sus resultados no es adecuado. Para estos autores la valoración de resultados requiere apelar a alguna noción de adjetivos sociales y ésto es inconsistente con el respeto a la multiplicidad de objetivos sociales. En lugar de velar por las consecuencias de las decisiones sociales que se tomen, BUCHANAN y TULLOCK proponen establecer procedimientos de decisión justos. Para definir qué procedimientos pueden ser considerados justos, apelan al contractualismo y sostiene que la fuente de legitimidad de las decisiones sociales es el acuerdo entre individuos en un contrato hipotético. [...]”. Cfr. RUBIO, MAURICIO. *Economía jurídica. Introducción al análisis*

- económico del derecho iberoamericano, 1.^a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 704 a 705.
- 9 Es importante señalar que sobre el tema, la doctrina anglosajona posee una amplia referencia sobre el particular, sin embargo, sólo se reseñan dos de los trabajos que, en el sentir de los autores, poseen mayor relevancia para el presente escrito.
 - 10 Ph.D. en ciencias políticas de la Universidad de Harvard en 2003, J.D. magna cum laude de la universidad de Harvard en 2003. Con un amplio listado de publicaciones entre las cuales podemos señalar: *The Price of Public Action: Constitutional Doctrine and the Judicial Manipulation of Legislative Enactment Costs*, 118, *Yale Law Journal* (forthcoming 2008), *Evidentiary Standards and Information Acquisition in Public Law*, 10, *American Law & Economics Review* (forthcoming 2008), *Optimal Political Control of the Bureaucracy*, 107, *Michigan Law Review* (forthcoming 2008), *The Administrative Law of Borrowed Regulations: Legal Questions Regarding the Bankruptcy Law's Incorporation of IRS Standards*, 1, *Norton Bankruptcy Law Adviser 1* (2008) (with KRISTIN E. HICKMAN), entre otros muchos.
 - 11 Tomando las ideas de LANDES y POSNER.
 - 12 B.A., UC Los Angeles (1955), Ph.D. en Derecho, Universidad de Harvard (1961).
 - 13 Cfr. SHAPIRO, MARTIN. "Public Law and Judicial Politics". En: ADA W. FINIFTER (ed.), *Political Science: the State of the Discipline I*, American Political Science Association, Washington, DC, 1993.
 - 14 Doctor en Ciencia Política de la Universidad de Salamanca, España (2007). Abogado de la Universidad de la Plata en Argentina (1999). Actualmente, se desempeña como docente en el área de ciencia política en la Universidad de Salamanca, España.
 - 15 Véase LINARES, SEBASTIÁN. *¿Qué es y cómo se mide la independencia judicial?*, En: *Revista Política y Gobierno*, vol. XI, n.º 1, primer semestre de 2004, C. I.D.E., México, 2004, p. 111.
 - 16 JOSÉ GERMÁN BURGOS es abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Actualmente, es docente-investigador de la Universidad Nacional de Colombia y del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
 - 17 BURGOS, GERMÁN. *Independencia Judicial: Conceptualización y Medición*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá D.C., Colombia, 2007, p. 7.
 - 18 Uno de los ejemplos más claros de esta dinámica se vivió recientemente cuando las empresas tabacaleras cumplían el papel de grupos de presión haciendo lobby en el Congreso Nacional, durante el trámite de una ley antitabaco.
 - 19 Cfr. BURGOS, GERMÁN. *Independencia*, Ob cit., pp. 10 a 15.
 - 20 "La Corte Constitucional es el máximo órgano de justicia constitucional en Colombia. Las funciones básicas de la Corte Constitucional son dos: Vela porque las normas jurídicas de carácter legal (sic) se adecúen a los preceptos constitucionales y revisa, en la forma determinada por la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos Constitucionales". Consultese: [http://www.eleccionvisible.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7&Itemid=6].
 - 21 "Art. 232 C.N.: Para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de Estado se requiere:
 1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
 2. Ser abogado.
 3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
 4. Haber desempeñado, durante 10 años, cargos en la rama judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos oficialmente reconocidos.
 Parágrafo. Para ser magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial".
 - 22 Art. 228 C.N.: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo". Art. 230 C.N.: "Los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. "La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".
 - 23 Art. 241 C.N.: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

- (...)
- 4) "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios en su formaci3n.
(...)"
- 24 Art 239 C.N.: "La Corte Constitucional tendr3 el n3mero impar de miembros que determine la ley. En su integraci3n se atender3 el criterio de designaci3n de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho. Los magistrados de la Corte Constitucional ser3n elegidos por el Senado de la Rep3blica para periodos individuales de ocho a3os, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la Rep3blica, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los magistrados de la Corte Constitucional no pueden ser reelegidos".
- 25 Colectivo que agrupa a las comunidades Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales.
- 26 Cfr. LINARES, SEBASTI3N. Ob cit., p. 110.
- 27 3dem.
- 28 SCHEDLER, ANDREAS. "Incertidumbre institucional e inferencias de imparcialidad: el caso del Instituto Federal Electoral". En: Revista "Pol3tica y Gobierno", VII, 2000; En: LINARES, SEBASTI3N. Ob cit., p. 117.
- 29 LINARES, SEBASTI3N. Ob cit., pp. 117, 118.
- 30 Dicho concepto se desprende de los art3culos 93 y 94 Constitucionales y de la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre las que se encuentran en la Sentencia C-574 de 1992, C-038 de 1995, SU-039 de 1997.
- 31 "Finalmente, la Corte ha avanzado en una sistematizaci3n dogm3tica del alcance de esta noci3n, pues ha intentado precisar no s3lo su naturaleza y funci3n (distinci3n entre bloque en sentido estricto y en sentido lato) sino tambi3n el listado de los principios y derechos que integran cada uno de esos sub-grupos. As3, existen normas que sin lugar a dudas forman parte del bloque en sentido estricto, como el propio texto constitucional, los convenios que delimitan el territorio colombiano, los tratados de derecho humanitario y las normas internacionales que regulan derechos humanos intangibles; igualmente es claro que para formar el bloque en sentido lato, hay que agregar a las anteriores normas ciertas leyes org3nicas y al menos la ley estatutaria de estados de excepci3n". UPRIMMY, RODRIGO. *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia: Un an3lisis jurisprudencial y un ensayo de sistematizaci3n doctrinal*. Documento web: [[http://74.125.47.132/search?q=cache:4T3BFUOktEc\]:dejusticia.org/admin/file.php%3Ftable%3Ddocumentos_publicacion%26field%3Darchivo%26id%3D46+el+bloque+de+constitucionalidad+en+colombia&cd=4&hl=es&ct=clnk/](http://74.125.47.132/search?q=cache:4T3BFUOktEc]:dejusticia.org/admin/file.php%3Ftable%3Ddocumentos_publicacion%26field%3Darchivo%26id%3D46+el+bloque+de+constitucionalidad+en+colombia&cd=4&hl=es&ct=clnk/)], Consultado por 3ltima vez, el 20 de julio de 2009.
- 32 Art. 230 C.N.
- 33 Cfr. Sentencia C-540 del 24 de noviembre de 1993.
- 34 VILLAR BORDA, Luis. *El rol de la Corte Constitucional para el avance del derecho en un pa3s en desarrollo*. En: *Derecho Econ3mico, Colecci3n Enrique Low Murtra, Tomo IV*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogot3 D.C, Colombia, 2003, p.454.
- 35 Art. 228 C.N.
- 36 Centros universitarios, asociaciones de abogados, altos c3rculos sociales de funcionarios de la rama judicial, altas esferas pol3ticas y jur3dicas, entre otras.
- 37 En adelante, siempre que se haga referencia a la palabra afectar, se entender3 en sentido negativo.
- 38 Art3culo 228 C.N.
- 39 Cfr. LINARES, SEBASTI3N. Ob. Cit., p. 132.
- 40 V3ase anexo n3mero 1 de este documento, p. 49.
- 41 Con individual, se hace referencia a la Corte Constitucional en su totalidad; distinto de si se hiciera a cada magistrado en particular, para lo cual se hubiese dicho *personal*.
- 42 El trabajo del profesor BURGOS ser3 la base de este trabajo, puesto que en 3l hace un listado juicioso y claro de los factores que pueden llegar a afectar la independencia judicial, adem3s de tratarse de un trabajo realizado en el contexto colombiano.
- 43 BURGOS, JOS3 GERM3N. *Independencia*, Ob cit., p. 40.
- 44 Ello se puede inferir dado que hist3ricamente no ha habido noticia sobre la escasez de recursos f3sicos en esa alta Corte. En todo caso, pueden emplearse m3todos estad3sticos que corroboren estas inferencias.
- 45 Sindicato de trabajadores de la rama judicial colombiana.
- 46 Como ya se ha dicho repetidamente, para el presente estudio se entiende no como independencia personal, sino como independencia del cuerpo colegiado.
- 47 En todo caso, en Colombia ha existido una larga tradici3n fundada en la costumbre de que los miembros del poder ejecutivo y legislativo se pronuncien frente a la opini3n p3blica manifestando su alto compromiso y respeto por las decisiones judiciales.

- 48 BURGOS, JOSÉ GERMÁN. *Independencia*, Ob cit., p, 40.
- 49 En síntesis, de los 55 indicadores iniciales, 18 superaron el primer análisis y finalmente, sólo 5 de ellos cumplen en estricto sentido el criterio de selección adoptado.
- 50 Dada la estructura de la formulación matemática para la medición de la independencia, es menester invertir el postulado original y plantearlo tal como se hace en este texto, pues el concepto en la fórmula indica que las variables afectan negativamente el valor de la independencia.
- 51 Dentro de los círculos especializados es común escuchar, que alguien se ha hecho acreedor de determinada investidura por su procedencia universitaria, más que por su conocimiento académico. Por poner otro ejemplo, puede citarse el reciente caso de la elección del Presidente del Senado de la República, para cuyo caso se adujeron razones explícitas referentes a la cuota regional. Bastaría imaginarse qué sucedería si en la Corte Constitucional resultaran elegidos los nueve magistrados, quienes cumpliendo a cabalidad con los requisitos de mérito, tuvieran una misma procedencia regional.
- 52 En este punto vale la pena subrayar que la variable original planteada es la *no correspondencia de los periodos del Presidente*, puesto que esta afirmación hace referencia al estado ideal de las cosas, es decir que resulta saludable que los periodos de la Corte y del Presidente no coincidan. Sin embargo, en el texto se cambia el sentido, pues las variables a examinar son aquellas que, como se ha explicado ampliamente, afecten de manera negativa la independencia.
- 53 Los sistemas judiciales altamente profesionalizados, deben ser abordados como sistemas donde la formación académica es primordial a la hora de la elección de los jueces, quienes al participar en un proceso totalmente meritocrático reafirman su carácter de independientes. Para garantizar este grado de profesionalización existen a su vez condiciones de seguridad ideales para que los jueces ejerzan su función sin interferencias y como un tercer, pero no menos importante elemento, es necesario que los jueces o los actores de la administración de justicia (jueces, fiscales, auxiliares de la justicia) cuenten con una posición social decorosa, es decir, que cuenten con condiciones de seguridad, salud, educación y bienestar social para ellos y sus familias. Elementos que entrelazados irradian garantías que logran darle una inmunidad al sistema, blindándolo contra desviaciones no ideales, y así permitiendo que se lleve a cabo los cometidos constitucionales, entre ellos el de *asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo* (Art 2 C.N.). Opiniones aportadas por el doctor FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL en la cátedra de Criminología, dictada en la facultad de derecho de la Universidad Externado de Colombia, IV año durante el mes de julio de 2009.
- 54 Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Presidente de la República.
- 55 Es lo que se conoce como "choque de trenes".
- 56 Véase los demás comentarios de LUIS VILLAR BORDA, en su artículo "El rol de la Corte Constitucional para el avance del derecho en un país en desarrollo". Publicado en *Derecho Económico*, Colección Enrique Low Murtra, Tomo IV, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 455.
- 57 LINARES, SEBASTIÁN. Ob cit., p. 142.
- 58 Art 232 C.N.
- 59 Cfr. art. 233 C.N. sobre periodos de los magistrados en la Corte Constitucional y art. 197 C.N. sobre reelección presidencial.
- 60 Se pueden señalar sobre este punto los siguientes factores: 1) las condiciones socio-económicas del país, 2) las normas imperantes al momento de tomar la decisión, 3) las interpretaciones sobre el mismo tema por parte de la misma corporación, 4) las políticas que el Gobierno tiene sobre la materia demandada, entre muchos otros.
- 61 Se quiere exaltar que aún en el hipotético caso de una "dependencia" teórica total de la Corte Constitucional, la Corte está revestida de una serie de valores, creencias y estimaciones que le dan un grado de independencia formal que es muy difícil de desvirtuar.
- 62 Algunos casos en los cuales se puede ver este fenómeno en materia indígena se evidencian en las sentencias C-064 de 1998, C-575 de 2006, C-208 de 2007, C-461 de 2008, entre otras.
- 63 Fuente: LINARES, SEBASTIÁN. *Op cit.*, pp. 143, 144, 149.

ANEXO 1. OTROS MODELOS DE MEDICIÓN⁶³

Cuadro 1

NOMBRE DE INDEX	DIMENSIONES	CUANTIFICACIÓN	NIVEL DE MEDICIÓN	AGREGACIÓN
Feld y oigt (2002) De ire index of judicial independence	Competencias de la corte estipuladas en la Constitución ...	Cada dimensi3n tiene varios componentes formales. A la constataci3n de esas normas se le asigna un puntaje ponderado.	Intervalo	Se suman todos los puntos y se divide por el n3mero de variables de las que se pudo obtener datos.

Cuadro 2

NOMBRE	DIMENSIONES	COMPONENTES	MEDICIÓN	AGREGACIÓN
Rossen	Integridad	Cuatro	Cualitativa y	Sin agregaci3n
1987		Componentes	objetiva:	
			Constataci3n de	
			Garantías	
		Independencia	Siete	
		personal	componentes	

Cuadro 3

NOMBRE	DIMENSIONES	ESTÁNDARES	MEDICIÓN	NIVEL DE	AGREGACIÓN
Del index		Normativos		Medici3n	
ABA/CEELI	Preselecci3n y	2 items	Objetiva y	Ordinal (5 - 1)	Aditivo. Se
(1999)(Ver	Nombramientos de	...	Subjetiva.	cada item	suma cada
Hammergren,	jueces		Valoraci3n de		componente y
2001)	...		expertos e		se ubica a los
			indicadores		países en funci3nde
			subjetivos (ver		cuatro
			Hammergren,		categorías:
			2000)		1) 134 - 164
					muy
					independiente
					...

ANEXO 2. PERIODOS PRESIDENCIALES VS. DIFERENTES CORTES CONFORMADAS

ORIGEN DE LA TERNA	PERIODOS PRESIDENCIALES										CÉSAR CAVIRIA										ERNESTO SAMPER										ANDRÉS PASTRANA										ÁLVARO URIBE									
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008												
C.S.J.	NOMBRE MAGISTRADO																																																	
C.S.J.	Jaime Sanín Greiffenstein																																																	
C.E.	Simón Rodríguez Rodríguez																																																	
C.S.J.	Jorge Arango Mejía																																																	
PRE	Eduardo Cifuentes Muñoz																																																	
C.S.J.	José Gregorio Hernández Calindo																																																	
PRE	Alejandro Martínez Caballero																																																	
C.S.J.	Fabio Morón Díaz																																																	
PRE	Ciro Angarita Barón																																																	
PRE	Hernando Herrera Vergara																																																	
C.E.	Antonio Barrera Carbonell																																																	
C.E.	Vladimiro Naranjo Mesa																																																	
C.E.	Carlos Caviña Díaz																																																	
C.S.J.	Alfredo Beltrán Sierra																																																	
PRE	Álvaro Tafur Galvis																																																	
C.E.	Luis Eduardo Montalegre Lynett																																																	
C.S.J.	Jaime Córdoba Triviño																																																	

