

**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ECUADOR
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS
CONVOCATORIA 2013-2015**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN CIENCIAS
POLÍTICAS**

**LÍMITES CONSTITUCIONALES, ACTIVISMO JUDICIAL E INCIDENCIA DE
LAS ORGANIZACIONES CIVILES: LAS CONTROVERTIDAS
DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS**

LIZETT PAOLA LÓPEZ BAJO

SEPTIEMBRE DE 2017

**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ECUADOR
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS
CONVOCATORIA 2013-2015**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN CIENCIAS
POLÍTICAS**

**LÍMITES CONSTITUCIONALES, ACTIVISMO JUDICIAL E INCIDENCIA DE
LAS ORGANIZACIONES CIVILES: LAS CONTROVERTIDAS
DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS**

LIZETT PAOLA LÓPEZ BAJO

**ASESORA DE TESIS: ANA CAROLINA CURVALE
LECTORES/AS: SANTIAGO BASABE Y JUAN CARLOS RODRÍGUEZ**

SEPTIEMBRE DE 2017

DEDICATORIA

A Ecuador, por hacer posible este maravilloso viaje.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi asesora por la paciencia, sugerencias y correcciones hechas durante todo el proceso de escritura de este proyecto. Agradecer de forma especial a Ana María Montoya por las ideas sugeridas cuando el proyecto no tenía ni pies ni cabeza, muchas de sus ideas quedaron plasmadas en este trabajo, agradecerle también por el material facilitado y que me permitió avanzar en medio de tantas dudas. A los miembros de la organización Mesa por la vida y la Salud de las mujeres que me proporcionaron una valiosa información sobre su papel en el proceso que les permitió a las mujeres colombianas lograr la despenalización del aborto. A cada uno de los entrevistados en este trabajo que con tan poco tiempo previo de aviso brindaron valiosas ideas para mi investigación, así como sugerencias metodológicas y conceptuales para comprender de manera significativa el papel de las instituciones en Colombia.

ÍNDICE

Contenido	Páginas
RESUMEN	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	11
LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA EN TIEMPOS DE DEMOCRÁTICA CONSOLIDACIÓN	11
Judicialización de la política.....	13
La ciencia política y el estudio sobre cómo deciden los jueces.....	18
El modelo legal.....	19
Modelo del elector racional.....	21
Modelo actitudinal.....	24
Modelos de toma de decisión: características compartidas.....	26
Movilización legal: la presencia de los ciudadanos ante las cortes.....	26
La judicialización de la política vista comparativamente.....	30
La judicialización de la política en Colombia.....	32
Pregunta de investigación.....	12
CAPÍTULO II	34
IDEOLOGÍAS, VALORES E INTERESES EN LA TOMA DE DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	32
Variables.....	35
Casos.....	37
Selección de los casos.....	37
El modelo actitudinal.....	40
Grupos de interés.....	45
Mujeres por el aborto: un caso emblemático de movilización.....	46
CAPÍTULO III	50
CORTES, JUECES Y SISTEMAS DE DERECHOS	50
Las actitudes ideológicas de los jueces y el proceso de toma de decisión.....	52
<i>La orientación ideológica de los jueces</i>	52
Ideología y género.....	57
Los perfiles de los magistrados.....	60

Educación.....	60
Procedencia Laboral.....	62
Las decisiones de la Corte.....	63
Aborto.....	63
Eutanasia	64
Despenalización de la dosis mínima	65
Los jóvenes ante la Corte.....	65
Libertad de cultos.....	67
Grupos LGBTI	68
El modelo actitudinal y sus límites	70
Los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional.....	71
CAPITULO IV	76
GRUPOS DE INTERÉS Y MOVILIZACIÓN LEGAL....	73
El contexto de la movilización legal en Colombia.....	77
Los grupos ante la Corte.....	78
Los casos de estudios a la luz de la movilización legal	82
Eutanasia y dosis personal mínima	82
Libertad de cultos, apariencia personal, vida sexual temprana	84
Grupos LGBTI en la escena política colombiana	85
La despenalización del aborto: primer caso de litigio de alto impacto en Colombia.....	88
La situación del aborto	88
La movilización legal.....	89
Impacto y efectos de la sentencia C-355 de 2006.....	93
CONCLUSIÓN	96
BIBLIOGRAFÍA	100
ANEXOS	107
LIBRO DE CÓDIGOS	107
Magistrados.....	107

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Variables	49
Tabla 2 Magistrados Corte Constitucional 1992-2006	51
Tabla 3 Análisis sobre movilización legal.....	58
Tabla 4 Participación de mujeres en altas cortes	70
Tabla 5 Procedencia universitaria de magistrados Corte Constitucional 1992-2006	74
Tabla 6 Votos de magistrados en cada tema.....	83
Tabla 7 Producción total de sentencias de la Corte Constitucional 1992-2006.....	93
Tabla 8 Porcentaje de producción de sentencias.....	93
Tabla 9 Cubrimiento de aborto-LAICIA, 31 de enero a 31 de mayo de 2005	105

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Judicialización de la política.....	28
Gráfico 2 Tres posibles puntos de preferencias de los jueces.....	35
Gráfico 3 Modelo actitudinal de valores.....	37
Gráfico 4 Posición ideológica de los jueces 1992-2006	72
Gráfico 5 Orientación ideológica de los jueces	73
Gráfico 6 Trayectoria de las luchas sociales en Colombia, 1975-2013	99
Gráfico 7 Porcentajes de producción de sentencias 1992-2006.....	101
Gráfico 8 Reporte de noticias sobre dosis personal mínima.....	104
Gráfico 9 Reporte de noticias sobre eutanasia.....	105
Gráfico 10 Reporte de noticias sobre grupos LGBTi	108
Gráfico 11 Distribución porcentual de embarazos, por planeación y resolución,	110
Colombia 1989.....	110
Gráfico 12 Distribución porcentual de embarazos, por planeación y resolución,	115
Colombia 2008.....	115

RESUMEN

En Colombia, encontramos una participación política activa de los jueces constitucionales quienes a través de sus sentencias, han generado un importante debate a nivel académico y político. Dentro del periodo aquí evaluado (1992-2006), la Corte Constitucional ha tomado decisiones importantes en la garantía de derechos, como la despenalización del aborto, beneficios jurídicos a grupos LGBTi, y la restitución de tierras a las víctimas del conflicto armado colombiano, entre otros. La pregunta central en esta investigación es: ¿cuáles son los factores que influyen en el comportamiento de los jueces para que se de el garantismo constitucional en Colombia? En el análisis se consideran variables explicativas de carácter endógeno como las actitudes de los jueces frente a su entorno, así como variables de carácter exógenas a la Corte, como la presencia de grupos de presión que hacen uso del litigio de alto impacto en la consecución de beneficios. La pertinencia del trabajo es contribuir a comprender las respuestas institucionales del sistema judicial al reconocimiento de derechos sociales y políticos.

INTRODUCCIÓN

El cambio en la estructura de las instituciones del Estado colombiano fue una demanda social exigida por los movimientos de ciudadanos de principios de los noventas, quienes solicitaban una reforma a la Constitución de 1886, movilización que desembocó en la asamblea constituyente de 1991 y una nueva carta política. La reciente constitución concebía el Estado colombiano como un Estado social de derecho. Esta nueva concepción implicaba la protección de los derechos fundamentales y promovía como principio fundamental la participación de cada uno de los ciudadanos en las decisiones (públicas-políticas), al tiempo que daba pie a la apertura de la economía.

La constitución política como norma fundante del pacto social asegura los mínimos de bienestar y le confiere al Estado sus normas básicas de funcionamiento. Frente a esto ¿qué lugar ocupan los tribunales constitucionales? Estos tienen la última palabra para dirimir los conflictos entre los ciudadanos y el Estado, la defensa de la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos (Eguiguren Praeli, 2000) y, son una salvaguarda frente al abuso de poder de los gobiernos (Bellamy, 2010). En el caso colombiano, la reestructuración de las instituciones (Palacios, 2003) llevó a la creación del ente constitucional a la que le corresponde revisar las leyes y decretos, posee la capacidad de decidir sobre su constitucionalidad, así como también el poder de derogarlos. La separación de las funciones entre la Corte Suprema de Justicia encargada de la justicia ordinaria y la Corte Constitucional encargada de la justicia constitucional dio paso a un nuevo tipo de acción colectiva y a un fuerte activismo judicial por la consolidación de un sistema efectivo de derechos.

Esta nueva institucionalidad y la renovada fuerza de la acción colectiva se enfrentaba a la puesta en marcha de políticas de apertura de la economía, la privatización de los servicios básicos, la crisis económica de los noventa con la devaluación de la moneda nacional y por ende la pérdida de valor adquisitivo, la crisis de la vivienda, la violencia generalizada producto del narcotráfico y el ya antiguo conflicto armado que trajo como consecuencia el desplazamiento masivo de poblaciones rurales hacia las ciudades, fueron factores determinantes en la falta de cohesión social y en la materialización de las promesas del Estado Social de Derecho.

La asamblea constituyente de 1991 suscribió la idea de que era necesario tener un sistema efectivo de protección de derechos. La pretensión fue defender la institucionalización de un acceso abierto al sistema de justicia, nombrando jueces que compartían la opinión de que la misión institucional del poder judicial es la de proteger derechos (Nunes, 2010). Se introdujeron accio-

nes constitucionales de protección mediante las cuales fue posible solicitar la restauración de un derecho de forma rápida y sencilla; mecanismos a través de los cuales los ciudadanos y los colectivos presentarían y canalizarán sus peticiones. Este fácil acceso al sistema de justicia sería uno de los factores que permitirían que los jueces constitucionales se comportaran como legislador ocasional. Emulado del modelo judicial norteamericano, la Corte Constitucional Colombiana ha avanzado en la consagración de derechos y obligaciones, afectando el balance de poderes. En sus decisiones ha decidido favorecer a grupos históricamente vulnerados como las mujeres y los discapacitados, ha frenado al ejecutivo para detener los constantes estado de excepción frecuentes en la década de los setentas y ochentas (Naranjo Mesa, 2000) o intervenido en la política pública, modelo que ha traído fuertes críticas a la postura adoptada por la Corte.

Las decisiones de los jueces de la Corte Constitucional Colombiana constituyen una adecuada unidad de análisis, para evaluar el garantismo judicial y el involucramiento en la política de los jueces constitucionales desde que la Corte empezó a funcionar en el año 1992. Dentro del periodo evaluado que va desde 1992 hasta 2006, la Corte ha tomado decisiones sin precedentes en la garantía de los derechos constitucionales en sentencias hito que cambiaron el curso de las políticas de Estado. El objetivo de la presente investigación es analizar las condiciones que hacen posible un alto grado de garantismo de la Corte Constitucional Colombiana. ¿Las decisiones son producto de las actitudes de los jueces (variables endógenas),? O ¿es el motor del cambio el nivel de presión que recibieron los jueces por parte de actores políticos (variables exógenas)? Este trabajo pretende contribuir a las investigaciones precedentes sobre la relevancia de la Corte Constitucional desde una perspectiva que abarca, por un lado, las preferencias de los jueces en el juego político. Por otro, las variables exógenas tanto políticas como sociales que pueden haber ejercido presión sobre el comportamiento de los jueces. El sentido y la significación del trabajo es contribuir a comprender las respuestas institucionales del sistema judicial a casos difíciles de reconocimiento de derechos.

Las investigaciones sobre el papel de la Corte se han focalizado en una amplia gama de temas, desde análisis generales sobre la judicialización de la política y sus riesgos de Rodrigo Uprimny Yepes (2007), los trabajos de Mauricio García Villegas (2013) que incluye una variedad de temas entre ellos el concepto de constitucionalismo aspiracional el cual, articula las nociones de constitución y progreso; el progresismo del activismo judicial, que incluye derechos a la salud (Nunes, 2010), protección a los discapacitados (Olano García, 2001), investigaciones sobre garantía en los procesos, corrupción, hasta el estudio de las crisis del sistema judicial de la Corporación Excelencia por la Justicia (2013). Otro trabajo importante es el de Diego López Medina sobre el precedente judicial (2010). Sin embargo, la gran mayoría de estudios se ha rea-

lizado desde un enfoque jurídico y las implicaciones para el sistema de justicia, el balance y la injerencia en la división de poderes.

Dado que el garantismo judicial en Colombia se presenta como fenómeno político a partir de los años 90, los trabajos en esta línea por parte de la ciencia política habían sido escasos, situación que ha mejorado en los últimos años con el interés por parte de académicos por realizar sus investigaciones en este tema. Esta investigación analiza el funcionamiento del proceso de toma de decisiones de los jueces desde óptica de la ciencia política haciendo uso de los principios teóricos del modelo actitudinal de toma de decisión judicial, enfoque que ha sido profundamente desarrollado en las escuelas politológicas norteamericanas y que ha venido estudiándose de una manera parsimoniosa en América Latina. Dado que también se evalúan variables exógenas, el uso de la teoría de la movilización legal es pertinente para medir cómo afecta la presión de los ciudadanos el proceso de decisión de los jueces. En el caso de Colombia se podría explicar la judicialización de la política desde los contenidos políticos que las decisiones de los jueces guardan, sus aciertos y posibles riesgos y también desde los aspectos económicos, sociológicos y legales.

Al poder judicial le corresponde el ejercicio de la justicia en todos los niveles del Estado, la protección de los derechos y también el juzgamiento de toda actividad que se considere delictiva y perjudicial para la seguridad del Estado. El debate se centra en definir hasta qué punto pueden y deben los jueces afectar la política pública del Estado. Frente a esta situación importan los efectos que tienen ciertas decisiones en dos ámbitos: uno, en el jurídico, que puede llegar a interferir en el curso de los sumarios o en el contenido de las sentencias; y dos, en la política, la manera en que afectan el sistema político y su integridad. Esta investigación se centra principalmente y sobre todo en este segundo ámbito: el político.

Para ello, hemos hecho una división en cuatro secciones o capítulos que abordan la cuestión. La primera es el marco teórico el cual, da cuenta de las aproximaciones conceptuales que sobre el proceso de toma de decisión de los jueces se ha hecho: la judicialización de la política y la movilización legal. La segunda parte expone el procedimiento metodológico que se va a llevar a cabo dando cuenta de las ventajas y las limitaciones de los modelos teóricos que se evaluarán. La tercera parte es la exposición de los resultados encontrados, en especial desde la evaluación de los perfiles de los jueces. El cuarto capítulo muestra los resultados encontrados sobre la movilización legal en Colombia, parte del contexto y la viabilidad de los proyectos presentados a la corte. En cada una de estas dos últimas secciones hacemos un balance de los resultados tanto en sus términos más positivos como en aquellas limitaciones a las que se enfrenta un sistema democrático cuando decisiones trascendentales son tomadas por el órgano judicial.

Las funciones asignadas a los tribunales constitucionales y el uso que los tribunales hacen de ellas determinan las dinámicas en las que la institución y la sociedad civil interactúan. Por lo tanto, es importante hacer una revisión crítica de los postulados teóricos en los cuales se realizan los estudios sobre la judicialización de la política y la movilización legal. También permite seguir elaborando investigaciones en este campo, así como comprender el papel de las justicias constitucionales, insertas dentro de contextos particulares y su direccionamiento en la consolidación de los derechos fundamentales, sociales y económicos de los ciudadanos en sociedades democráticas.

CAPÍTULO I

LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA EN TIEMPOS DE CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA

La expresión “activismo judicial” fue probablemente usada por primera vez en la Suprema Corte de EEUU, alrededor de 1952, cuando se autoproclamó “activista”, durante la presidencia del Juez Warren (Marianello, 2008; Gálves Bautista, 2015) con el insigne caso “*Brown vs. Board of Education*”, donde se declaró, por unanimidad, la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas estadounidenses¹. De este caso se destacan dos formas de ver el fenómeno. La primera, de índole jurisprudencial, se centra en el reconocimiento a nivel judicial de ciertos valores que otorgan determinados derechos a grupos particularmente vulnerables. La segunda se focaliza en el hecho de que el juez toma la decisión de defender un derecho vulnerado, señalando que la medida judicial es propicia y así, restaurar las relaciones entre los ciudadanos y el Estado (Gálves Bautista, 2015).

El involucramiento de los jueces en la política es un tema que cobra relevancia por la creciente ola de tribunales con mayor poder de decisión y en esta investigación es analizado desde el estudio del caso colombiano en virtud de que la Corte Constitucional ha sido garantista en la protección de derechos. En Colombia la garantía de derechos constitucionales y el mantenimiento de tales derechos han sido garantizados a través de procedimientos judiciales específicos como las acciones de protección, el habeas corpus (defensa de la integridad física del individuo), el habeas data (garantía en el acceso a la información) y acciones de constitucionalidad, para la efectiva garantía de las prerrogativas y responsabilidades establecidas en la constitución (Ríos Figueroa, 2010).

El objetivo de la presente investigación es analizar las condiciones que hacen posible la judicialización de la política, como vía para garantizar derechos a partir de los casos de reconocimiento de derechos sociales en acciones concretas de ciudadanos ante la corte constitucional en el periodo de 1992 a 2006. La pregunta de investigación está orientada a responder ¿Cuáles son los factores que influyen en el comportamiento de los jueces para que se de el garantismo constitucional en Colombia?

¹ “Lo curioso de este caso, de ahí la posición activista, es que nada se dijo sobre la forma de ejecución de dicha sentencia, ni incorporaba a los 5 chicos demandantes, ni obligaba a las cinco mil escuelas a dejar de lado la norma inconstitucional que beneficiaría a 3.000.000 de estudiantes de color” (Marianello, 2009, pág. 24).

En primer lugar, se discutirá el concepto de judicialización de la política y sus implicaciones sobre la orientación de las políticas. En segundo lugar, se usarán los modelos de toma de decisión para observar aquellas variables que pueden influir en el voto de los jueces, sobre todo en la dirección que estos asumen. Dichos modelos se apoyan en los perfiles de los jueces, el contexto político-social, las leyes y las decisiones judiciales. En tercer lugar, se expondrá una teoría de los grupos de presión que, como elementos externos a la Corte, inciden sobre el proceso de toma de decisión judicial.

El debate sobre la judicialización de la política no es reciente, pero cobra relevancia ya que los límites de lo que puede hacer la justicia sobre la política parecen estarse ampliando. Los tribunales cuentan con mayor independencia y poder de acción para pronunciarse sobre temas relevantes como la protección de los derechos, la competencia política y límites al ejercicio del poder (Ríos Figueroa, 2010). A su vez, el análisis teórico y conceptual del activismo judicial comprende una perspectiva analítica de casos particulares que luego deberían permitirnos elaborar modelos comparativos entre países teniendo en cuenta los cambios constitucionales en América Latina (Negretto G. 2013).

Pregunta de investigación

¿Cuáles son los factores que influyen en el comportamiento de los jueces para que se dé un alto grado de garantismo constitucional en Colombia? El interés radica en determinar aquellos factores tanto institucionales como sociales que influyen en las decisiones que los jueces toman en materia de derechos. Esto lleva a formular dos cuestiones más ligadas a esta primera pregunta. Uno: ¿esta situación, se debe a factores endógenos de la corte, es decir a las actitudes de los jueces? Dos: tales decisiones, ¿se deben a variables exógenas como la constante presión de grupos de interés en presencia ante la corte? El periodo estudiado comprende desde el año 1992 hasta 2006, para mostrar la transición en distintas etapas entre variados grupos de magistrados, subperiodos que se han denominado como primera corte (1992-2001) y segunda corte (2001-2006).

Al plantear la injerencia del poder judicial en temas de la vida política, nuestra hipótesis es que en el caso de la Corte Constitucional la ideología de los jueces se mantiene en equilibrio con el status institucional de la Corte, el cual está dado por las funciones asignadas en el diseño institucional. Para evaluar los factores endógenos la verificación de la hipótesis se hace a partir del análisis de los perfiles de los jueces para explicar las decisiones en conjunto y hacer predicciones intuitivas de su comportamiento en relación a su ideolo-

gía y en un segundo momento, el análisis se orienta a cómo estas ideologías son capaces de alinearse al interior de la corte para conformar bloques decisorios de mayorías.

Luego la teoría de la movilización legal da cuenta del accionar de los grupos de presión de ciudadanos para responder por la pregunta número dos. Los factores exógenos aluden a las acciones, tanto individuales como colectivas, y a los mecanismos que tomaron por iniciativa propia los ciudadanos, para lograr que determinados derechos consagrados en la constitución fuera garantizado en los distintos escenarios. El inicio de la década de los noventa en Colombia fue una época de renovada conciencia social que dio como resultado una nueva constitución. A pesar de ello, el segundo lustro de la década estuvo marcado por una fuerte agudización del conflicto armado y el aumento masivo de desplazados produjo a un crecimiento exponencial de la población en las ciudades (Orjuela Escoba, 1998).

La primera década del 2000 (Kalmanovitz S. , 2004) estuvo marcada por un crecimiento de la economía que no se consolidó en una mejor distribución del ingreso. La creciente desigualdad y brechas sociales entre los grupos eliminaron la posibilidad de alcanzar mayor cohesión social y mejorar las condiciones de la calidad de vida. Todos estos hechos, ¿de qué manera influyen en la decisión de un magistrado? El contexto social y político responde al interés de los movimientos ciudadanos interesados en generar algún cambio en la legislación en pro de un beneficio. No se puede desconocer la presión por parte de grupos sociales organizados que en algún momento del proceso mediante acciones de movilización legal buscan la forma de influenciar en el proceso para obtener resultados positivos por parte de la Corte (Lyon & Maxwell, 2004). A continuación, se presenta el desarrollo de la metodología que se empleará para explicar el comportamiento de los jueces en el periodo de 1992-2006.

Judicialización de la política.

¿Qué hacen las cortes? Resuelven disputas, pero no todo tipo de disputas sino aquellas que presentan ciertas características. La parte que emprende la acción legal debe ser el demandante adecuado y la corte en la cual la disputa se resuelve debe ser el tribunal apropiado, esto es, debe tener la autoridad para resolver las desavenencias. Los procesos, sea cual sea la disputa que resuelve, producen una decisión, vinculante para las partes. Las decisiones son irreversibles en el sentido de que los legisladores o miembros del ejecutivo no la pueden alterar o anular. Ello se debe a que la autoridad de los tribunales no está subvertida por

la posibilidad de que los legisladores en algún momento puedan alterar la ley que la corte aplicó sobre el caso decidido (Segal & Spaeth, 2005).

Dos propuestas teóricas han predominado para explicar el comportamiento de los jueces. Una de ellas es que los jueces son apolíticos, con un papel diferenciado de la política y cumplen un rol jurídico sin creación normativa. Países con tradición de derecho escrito son representativos de esta idea, donde el proceso judicial, se entiende como una cuestión de las partes y el juez debe limitarse a tramitarlo sin influir en su desarrollo reduciendo su intervención a atender los pedidos que formulan las partes a manera de intermediarios (Salinas Rivas, 2007). Esta concepción legalista² de los jueces se debió, en gran parte, a que cuestiones de carácter político no eran susceptibles de ser justiciables pero, la crisis de representatividad por parte del ejecutivo y el legislativo, las arbitrariedades cometidas por estos y la no satisfacción de las promesas constitucionales alteran el supuesto orden de los tres poderes (Sagüés, 2005).

La segunda propuesta denominada judicialización de la política acepta que los jueces tienen una participación política activa. A diferencia de la primera, en esta segunda posición el juez es visto como director del proceso y lo impulsa aun cuando las partes no lo soliciten (Segal & Spaeth, 2005); el juez actúa con iniciativa propia e indaga la verdad material. Se presenta entonces un antagonismo entre las dos posturas: la una considera que el juez debe ser garante en base a las normas establecidas y la otra sostiene que los jueces deben intervenir en el proceso. La llamada revolución de los derechos es un ejemplo de cómo se han corrido las fronteras en la función de arbitraje. Mientras en el siglo XIX y principios del XX, el poder judicial se había caracterizado de forma casi exclusiva por resolver conflictos sobre derechos de propiedad, a finales del XX y principios del XXI el poder judicial de forma progresiva ha comenzado a tutelar derechos civiles, sociales y políticos con competencias para dictaminar sentencias sobre derechos: “así se enfatiza la cuestión de los elementos personales y políticos en el acto de juzgar y, por lo tanto, del sentido en el que la nación es gobernada por los jueces y no por la ley. Si cambiar a los jueces

² Algunos autores denominan a esta concepción como garantista que señala que todo proceso celebrado en los tribunales debe tener una petición de la parte y el juez no puede promover el mismo sin que haya conflicto entre las partes. Las partes deben convencer al juez que tienen la razón y este intervenir lo menos posible. Preferimos denominarla legalista, pues responde más a postulados políticos y no jurídicos.

cambia las leyes, entonces, no está ni siquiera claro lo que la ley es (Posner, 2010, p. 1) [La traducción es mía]³.

La judicialización es un proceso por medio del cual “la ley captura al mundo social, de la cultura popular y de la apropiación de los conflictos sociales” (Farrera Bravo, 2012, p. 176). Implica esencialmente convertir un asunto en un proceso judicial, es decir, la transferencia de los derechos de toma de decisiones de la legislatura, el gabinete o la función pública a los tribunales o al menos, la difusión de los métodos judiciales de adopción de decisiones fuera de la provincia judicial adecuada (Vallinder, 1994). Los conflictos no requerirían resolverse a través de las manifestaciones públicas de los ciudadanos sino en las cortes (Cepeda Ulloa, 1994).

Este tipo de decisiones pone en tensión las relaciones entre la rama legislativa y la ejecutiva debido a que el juez ahora puede responder a una multiplicidad de causas y factores:

- i. Déficit de representatividad en los órganos políticos electivos.
- ii. Cláusulas constitucionales y legales de textura abierta.
- iii. Sentir que la democracia es el “derecho de tener derechos” y como resultado se hipertrofia el rol del juez en las sociedades contemporáneas (Marianello, 2008).

El involucramiento de los tribunales se presenta como un incremento del poder (político) de los jueces que ahora tienen mayor cantidad de funciones (Smith, 1985). Las cortes hacen política en las materias sobre las cuales, de la jurisdicción que se deriva de las disposiciones legislativas establecidas por la constitución, es decir, el marco institucional en el que trabajan los magistrados pasan a ser resueltas por estos. Debido a que las decisiones de los jueces valoran la legalidad de las cuestiones controvertidas, los jueces se ven en la necesidad de [re] hacer la ley (Segal & Spaeth, 2005). Esferas que antes eran resueltas en el campo de la política ahora empiezan “a ser crecientemente decididos por los jueces, o al menos son fuertemente condicionados por decisiones judiciales” (Uprimny Yepes, 2007, p. 54). Los jueces someten a su juicio “los predicamentos de los partidos políticos, cuestiones de política pública y controversias del orden político” (Farrera Bravo, 2012, p. 174).

³ “And so underscores the question of the personal and political elements in judging and thus of the sense in which the nation is ruled by judges than by law. If changing judges changes law, it is not even clear what law is” (En el original).

De esta manera las “Supremas Cortes [o los tribunales constitucionales]⁴ de Justicia modifican sus doctrinas de las cuestiones políticas no justiciables ampliando los márgenes de la jurisdicción del derecho sobre las cuestiones políticas” (Ansolabehere, 2005, p. 40). En este punto es necesario diferenciar que hay cortes supremas que pueden actuar como jueces constitucionales y otras que no. En México, Brasil o Argentina las cortes supremas cumplen ambas funciones ante la ausencia de cortes constitucionales. En otros países como Colombia, Ecuador o Venezuela, la existencia de una corte constitucional clausura esa posibilidad de la corte suprema.

Los poderes de la rama judicial se han ampliado para ser árbitro entre los poderes políticos, entre el poder político y la ciudadanía así como, para controlar que las decisiones de la política sean compatibles con lo que establece la constitución. La potestad de los tribunales supremos y las cortes constitucionales de revisión, unida a un crecimiento continuo de los recursos interpuestos a estas instituciones, demandando cuestiones políticas han permitido que se muestren más dispuestas a ejercer un contrapeso a los poderes ejecutivo y legislativo (Boscan Carrasquero, 2010). Como fenómeno multifacético, la judicialización reviste distintas significaciones, dependiendo de la modalidad de la cual trate, así como del contexto en el que se desarrolla (Couso, 2004) manifestada en varios factores:

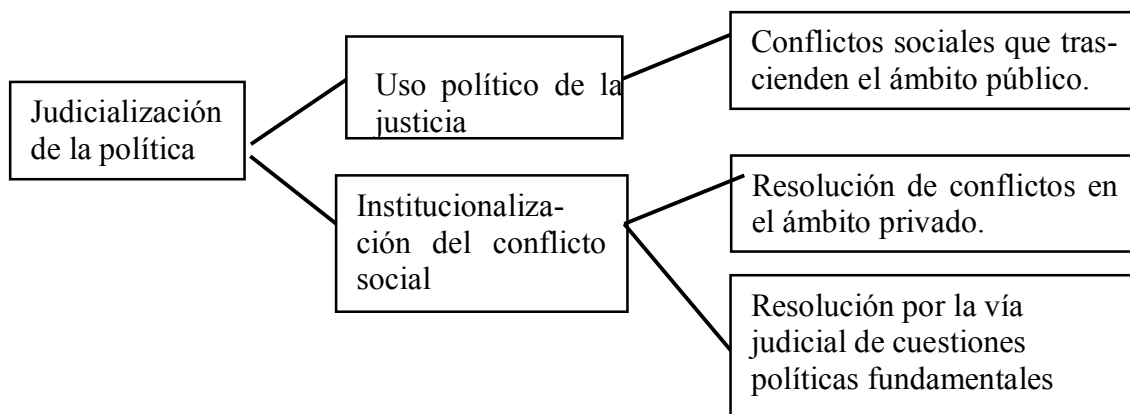
(...) mayores niveles de activismo judicial en los tribunales; aumento en la actividad litigiosa en torno a los derechos de la ciudadanía, y en casos cuyo desenlace tiene consecuencias políticas o sociales o cambian algunas políticas públicas; mayor presencia discursiva en la vida pública de los conceptos de ciudadanía basada en derechos, derechos humanos y Estado de derecho (Domingo, 2009: 33).

Podemos identificar al menos tres maneras en que los tribunales han tomado las riendas de resolver conflictos políticos. En primer lugar, los tribunales se han visto cada vez más aptos para poner frenos a las decisiones de la rama legislativa y ejecutiva. Segundo, se han convertido en el lugar donde se hacen políticas significativas a nivel social. Tercero, los jueces se asumen como sujetos políticos y se muestran dispuestos a regular la actividad política. En estas tres circunstancias lo que acontece es una mayor relevancia del lugar y el papel de los jueces en la sociedad (Gráfico 1). No sólo por la actividad de estos y las facultades que les atribuye la constitución, sino también por la legitimación social como entes de control político garante de derechos fundamentales.

⁴ El entrecorchado es mío.

Esto se puede fundamentar en posturas teóricas como la del pluralismo legal desarrollados por autores como Rachel Sieder y Jessica Witchell (2001) que parten de la premisa de que el Estado no es la única fuente de normas y prácticas legales, sino que coexiste con muchos otros espacios donde se generan normas y se ejerce control social. El nuevo contexto legal es una mezcla de códigos culturales donde interactúan con una mayor relevancia distintos actores, si bien el Estado no es la única fuente de normas, sigue siendo el espacio donde se canalizan las demandas que de una u otra forma piden ser regularizadas y necesitan un espacio de reconocimiento cuando ya las practicas se vienen dando. Es por ello que los tribunales, especialmente los constitucionales, como garantes de la constitución política, se convierten en un espacio de convergencia ante estos actores sociales que ven con buenos ojos que sean los tribunales quienes hagan de puente entre sus peticiones y la asignación de recursos cuando en otras instituciones no ha sido posible la consecución de un resultado más favorable.

Gráfico 1 Judicialización de la política



Fuente: Gonzalo Farrera Bravo (2012)

Esta situación se presenta frente a la crisis del derecho y la razón jurídica, la cual tiene tres aspectos según lo planteado por Luigi Ferrajoli (2010). Según este autor, el primer aspecto sería la “crisis de la legalidad”, la cual consiste en el valor vinculante asociado a las reglas de los titulares de los poderes públicos. El segundo aspecto es la crisis del Estado social de derecho, caracterizado por la inadecuada estructura de las formas del Estado de derecho a las funciones del Estado de bienestar. El tercer aspecto corresponde a la crisis del Estado nacional, la cual se manifiesta en el cambio de los espacios de la soberanía.

Cuando en los tribunales se incluye la creación de reglas que afectan a toda la estructura del sistema jurídico se deben esperar reacciones políticas y populares (Ferejohn, 2012). Si los tribunales se politizan en el sentido aquí descrito, la situación es preocupante,

debido a que “las democracias producen mayorías cambiantes y si los cambios en el control partidista se traducen en nombramientos a los tribunales, el contenido de la ley se vuelve inestable” (Ferejohn, 2012, p. 17). Lo que aquí se pone en juego es la distribución del poder legislativo. Aunque las constituciones otorguen la facultad de legislar a un cuerpo legislador, dicho poder puede reubicarse hacia otras instituciones y, así los poderes se desplazan.

Además de los retos de teorizar sobre la judicialización de la política otros retos son aquellos de carácter metodológico. El primero es el hecho de que las cortes son meramente reactivas a lo actuado por las ramas propiamente políticas: legislativa y ejecutiva, esto quiere decir, dependen de la producción legislativa el grado de control que puedan ejercer las cortes. Segundo, la estrategia de las cortes para consolidar su legitimidad a largo plazo está en adoptar temporalmente una actitud diferente frente al poder político después de un periodo activista, esto es, acumular legitimidad suficiente para cuando se requiera volver a hacerlo. Tercero, el observador requiere adoptar un punto de vista interno para lo cual es necesario prestar atención al contenido de la doctrina legal y la jurisprudencia producida por las cortes y analizar como varían sus decisiones. Un modo de superar estos obstáculos ha sido la construcción de modelos teóricos de toma de decisión judicial basados en la lectura politológica del fenómeno para medir la forma como se produce una decisión judicial en un contexto dado.

La ciencia política y el estudio sobre cómo deciden los jueces

Recientemente ha surgido un debate sobre si la contribución o no de la Corte a la formulación de políticas permite entender la forma en que los jueces interactúan con otras instituciones políticas y entre ellos mismos (Bergara, Richman, & Spiller, 2003). Además, la composición de la corte determinará el carácter progresista o conservador en temas de índole política, económica y de derechos sociales; de ahí el evidente esfuerzo que los políticos dedican a la selección de los magistrados⁵. Si los jueces toman decisiones que afectan la política ¿cómo se da este proceso de toma de decisión? Es decir, ¿cuáles son los factores

⁵ En su ensayo titulado “A Positive Political Model of Supreme Court Economic Decisions” Tony Caporale y Harold Winter (2002) desde el desarrollo de una Teoría Política Positiva y usando una extensa base de datos de fallos económicos de la Corte Suprema (CS) de EE.UU encontraron que durante el gobierno de presidentes Republicanos y ante un mayor liderazgo conservador del comité judicial en el Congreso se correlacionaba con fallos más conservadores por parte de la CS y que se relacionaba con la fracción de la Corte designada por presidentes Republicanos. Esto muestra según los autores el canal de influencia del presidente a partir del “poder de nombramiento” sobre el poder judicial. Además, de otros factores externos como la tasa de inflación que influye en las decisiones de la CS.

que influyen en las elecciones que hacen los jueces? ¿Se debe a una interpretación de la ley? o ¿a la influencia de factores externos o a la personalidad de los jueces?

No es sencillo explicar cómo funciona el proceso de toma de decisión en casos donde es requisito explicar la conducta humana. Sin embargo, la alternativa a los estudios de caso es crear un modelo que permita explicar el comportamiento humano (Segal & Spaeth, 2005). Un modelo es la representación simplificada de la realidad; pero no constituye la realidad misma, sea cuantitativa o cualitativamente los modelos al intentar examinar los aspectos explicativos también deben describir la más amplia gama de comportamientos. Para explicar cómo los jueces toman las decisiones se han estructurado modelos que simplifiquen esas decisiones.

Pero para entender la judicialización de la política, las elaboraciones teóricas de modelos de toma de decisión sólo son un eslabón en la cadena teórica, el comportamiento de los tribunales tiene distintas variables que pueden explicar la presencia activa de las cortes en un estado de derecho. Una parte de la explicación la dan los modelos de toma de decisión que presentan explicaciones sobre el proceso de toma de decisión de los jueces en un contexto dado, otros enfoques se explican a partir de la movilización legal por parte de actores legales. A continuación, se presentan los tres modelos de toma de decisión que han sido creados por teóricos del derecho y la ciencia política para explicar cómo las cortes deciden. Estos modelos son: el enfoque legal, el del elector racional y el modelo actitudinal. Cada uno de estos tres modelos tiene debilidades y fortalezas para explicar el comportamiento de los jueces en la toma de decisiones. Luego, se hace un esbozo de cómo se produce el fenómeno de la movilización legal; este acápite es relevante para los objetivos de la investigación debido a la alta confianza que ha generado entre los distintos actores sociales en Colombia, la Corte Constitucional y que ha hecho posible la judicialización de la política.

El modelo legal

El modelo legal oscila entre la jurisprudencia mecánica en boga en las primeras décadas del siglo XX hasta las más sofisticadas variables que intentan explicar las decisiones judiciales. Lo que típicamente conecta estas variables es la creencia, en una forma u otra, de que las decisiones de la corte son sustancialmente influenciadas por los factores del caso a la luz del significado de las leyes y la constitución. Los jueces basan sus decisiones en principios neutrales internalizados en la ley, dejando de lado sus preferencias personales. Como señalan analistas legales, el grueso de la investigación jurídica y el contenido de la

formación de la escuela de derecho se asientan en gran parte en la afirmación del juez Marshall⁶, quien señalaba que las decisiones judiciales se basan centralmente en argumentos razonados.

Según este punto de vista, los jueces aplican principios neutrales y el razonamiento lógico de la Constitución, los precedentes anteriores o estatutos en la resolución de los casos. Tal vez el autor de la propuesta más clara y más fuerte defensor del modelo tradicional era Topher Cris-Columbus Langdellian, de la Escuela de Derecho de Harvard. Para el juez Langdellian, las decisiones judiciales se basan en el razonamiento lógico o el razonamiento con el ejemplo. La importancia primaria se coloca en la interpretación textual y el precedente legal. Desde este marco, las decisiones pueden ser vistas como inevitables conclusiones basadas en el análisis de los casos anteriores. Es evidente que este modelo no dejaba lugar a ninguna expresión de la individualidad judicial o ideología personal (Caporade & Winter, 2002). Tres son los principios centrales de este modelo: la “interpretación literal” de las palabras, la intención de los legisladores y los precedentes judiciales (Segal & Spaeth, 2005). La mayoría de los autores generalmente se han centrado en estos tres aspectos del modelo legal, sin embargo, autores como Collins Jr. (2008) reconocen un cuarto aspecto que se refiere a la persuasión legal. Esta faceta del modelo legal engloba cada una de las esferas discutidas y es mucho más intuitiva. Como creadores de derecho, los jueces no deben ser afectados por sus preferencias políticas, sino que deben tratar de resolver el caso de forma correcta, a la luz de su entrenamiento legal y como es definido por el complejo de normas de la profesión legal.

Para llegar a lo que ellos consideran será la decisión correcta, los jueces deben explorar entre perspectivas legales alternativas relativas al caso que ellos deben resolver. Se espera que los jueces sean receptivos a la información que ofrecen interpretaciones alternativas de los precedentes y las consecuencias sociales que implican la interpretación de una determinada regla o principio jurídico, tanto como cualquier otra información relevante para el caso a resolver (Collins Jr, 2008). Este cuarto elemento del modelo legal difiere de la estricta interpretación de los otros principios del modelo ya que asume que los jueces están insertos en una jurisprudencia mecánica (Segal & Spaeth, 2005). Se rechaza la perspectiva de que los jueces aplican robóticamente un precedente o una norma legal en cada

⁶ John Marshall (1755-1835) estadista y jurista estadounidense, fue el Juez Presidente de la Suprema Corte de los EE.UU desde el 4 de febrero de 1801 hasta su muerte. En el caso *Marbury vs Madison*, junto con otros cinco jueces, decidieron que tenían el poder de revisar las leyes hechas por el congreso y los Estados en el congreso de la Unión y, que además tenían el poder de declarar tales leyes nulas, si consideraban que estas iban contra la constitución

caso para poder llegar a una decisión objetivamente correcta. De hecho, la persuasión legal no afirma que hay respuestas jurídicas verdaderas objetivamente correctas, sino que hay respuestas que son más correctas que otras sin ser definitivas y absolutas.

Esta perspectiva revisada del modelo legal ha buscado dirimir las críticas que sobre el modelo original se han hecho, puesto que los presupuestos de los cuales parte son considerados el “mito de la legalidad”, es decir, serían como una ficción jurídica que pretende explicar las decisiones que los jueces toman. El mito de la legalidad implica que el texto legal o la norma jurídica son suficiente para resolver un caso el cual es derivado y se decide a través de un proceso de razonamiento jurídico neutral (Segal & Spaeth, 2005). Del mismo modo, la Corte no estaría interesada en y no es afectada por, la opinión pública, los partidos políticos, los grupos de presión y las posiciones de otros actores gubernamentales. Debido a que la corte es una institución jurídica, no política, sólo los factores legales se permiten influir en sus decisiones (Scheb & Lyons, 2001).

Bradley Canon (1993) ha indicado que el modelo legal no es un "modelo" en el sentido de un conjunto empíricamente comprobable de relaciones. Más bien, como apuntan Scheb y Lyons (2001), es un conjunto de criterios que han propuesto los teóricos legales tradicionales para describir, explicar y evaluar la toma de decisiones judiciales. El modelo legal tiene aspectos más bien prescriptivos, en el contexto de la teoría constitucional normativa, es esencialmente sinónimo de "interpretativismo", que sostiene que los jueces deben vincular en orden descendente de prioridades, el significado textual del texto, las intenciones de los redactores de la Constitución y el precedente.

Modelo del elector racional

El paradigma del elector racional representa un intento de aplicar y adaptar las teorías y métodos de los economistas al rango entero de la política y las relaciones sociales. La teoría de la elección racional parte del presupuesto de que los agentes son racionales. Este presupuesto es muy sencillo: los agentes (ya sea el Estado, los congresistas, los movimientos sociales o un juez) tienen una idea de cómo quisieran que fuera el mundo (Sánchez Cuenca, 2009) denominados por la teoría económica como preferencias. Los agentes actúan en función de sus preferencias y no la de los demás⁷. El principio de la racionalidad puede resumirse así, “un agente es racional cuando, al elegir entre las alternativas posibles,

⁷ Esto ha valido para que se diga que la teoría de la elección racional parte de un principio egoísta, pero no es necesariamente así. El principio egoísta se usa más bien por razones metodológicas y no porque se considere que el agente sea en efecto un ser egoísta, ya que la teoría no sería verificable empíricamente.

elige en función de sus preferencias” (Sánchez Cuenca, 2009: 14). Es necesario incluir algunos conceptos técnicos: un orden de preferencias completo y transitivo. Para que el orden de preferencias sea completo, tenemos que poder establecer preferencias para cada par de opciones; transitivo quiere decir que el orden de preferencias debe ser consistente y tener en cuenta aquellos elementos que caracterizan una elección racional. Estos elementos serían

- Un conjunto de estados del mundo S
- Un conjunto de acciones A
- Un conjunto de consecuencias C
- Una ordenación de preferencias sobre las consecuencias P

El objetivo de la prueba lógica de la teoría de la elección racional es encontrar el equilibrio. En la Corte, los magistrados votan con el objetivo de promulgar aquellas políticas que mejor reflejan sus preferencias ideológicas. En efecto, “las preferencias de los jueces se han caracterizado por una función de utilidad ideológica de buen comportamiento que obtiene un máximo a un resultado político concreto y disminuye monótonamente a medida que los resultados se alejan de ese máximo (políticas ideales del individuo)” (Bergara, Richman, & Spiller, 2003, pág. 249)[La traducción es mía]⁸. Los jueces han asumido adoptar una sofisticada comprensión tanto del proceso legislativo y las preferencias políticas del Congreso. En consecuencia, los magistrados no querrían pasar por una decisión que sería revocada por una ley del Congreso si el Congreso reemplazara tal decisión de una política que, en opinión de la mayoría de la Corte, dio lugar a un resultado inferior. Por lo tanto, el enfoque estratégico incorpora las preferencias del Congreso -y el ejecutivo- como variables adicionales (Bergara, Richman, & Spiller, 2003).

Si el punto ideal de los jueces, que en lo sucesivo se llamará "punto ideal de la Corte" representado con SC_i , queda fuera del juego de Pareto del Congreso -que es el caso tanto del Régimen 1 como del Régimen 2, como se muestra en el Gráfico 2-, entonces cualquier decisión que refleja las sinceras preferencias de la Corte fueron volcadas por el Congreso. En estos casos, el tribunal de Justicia en caso de actuar estratégicamente tomaría decisiones -como D1 o D2- que se ubican dentro del conjunto de Pareto del Congreso, pero

⁸ “Justices' preferences can be by a well-behaved ideological utility function that obtains a maximum at a particular policy outcome and decreases monotonically as outcomes move away from that maximum (the individual's ideal policy)”. En el original.

están más cerca de su punto ideal como sea posible. No obstante, el lugar ideal de los jueces cayó dentro del conjunto de Pareto del Congreso, como es el caso en el Régimen 3, entonces la Corte se vería sin restricciones y podría votar sus propias preferencias y sus decisiones reflejarían el punto ideal de los jueces.

Gráfico 2 Tres puntos posibles de preferencias de los jueces

Régimen 1	Régimen 2	Régimen 3
Liberal -----I-----	{-----Conjunto de Pareto Congreso-----}	-----I-----Conservador
CS ₂	D ₂	D ₃ = CS ₃
CS _i		D ₁

Fuente: Bergara, Richman, & Spiller

Una implicación importante de este análisis es que la suposición del modelo es apropiada, cuando el resultado final de una política, depende de un equilibrio sobre las preferencias de un único actor político. En el Régimen 1 la acción de la corte es determinada por los miembros del Congreso quien define el extremo más liberal del conjunto; en el Régimen 2, la acción es determinada por los miembros del Congreso que definen el extremo más conservador; en el Régimen 3, los resultados dependen exclusivamente del punto ideal de los jueces.

Los estudios sobre la aplicabilidad de la teoría de la elección racional en relación con las decisiones producidas en la corte se han desarrollado en dos niveles de explicación. El primero sería el equilibrio interno enfocado en las interacciones entre los jueces; el segundo sería un nivel de equilibrio externo que se focaliza en las restricciones impuestas a la Corte por otros actores políticos. Uno de los constantes reclamos de autores como Segal y Spaeth (2005) era que las revistas de ciencia política habían publicado menos de un puñado de trabajos sobre este tema que examinan el comportamiento en equilibrio de los jueces y más revistas de economía lo hacían. Estos trabajos, además, no testean las predicciones de equilibrio que son centrales y, para algunos, lo esencial de la teoría de la elección racional.

Frente a esta crítica inicial trabajos como los de Diana Kapiszewski (2012) aportaron nuevos enfoques sobre la temática. La autora argumenta que los contrastantes personajes de los tribunales superiores -políticos en Argentina y estadistas en Brasil que son los casos de estudio que son analizados-, dieron forma a sus decisiones sobre casos polémicos y condicionaron cómo los líderes elegidos respondieron a sus decisiones, canalizando las

interacciones entre distintas instituciones con patrones de comportamiento persistentes. De esta manera, los tribunales se enfrentan a una decisión crítica cuando deciden casos relativos a la política económica nacional, ponderando las preocupaciones del Estado de derecho contra los imperativos económicos. Los líderes electos enfrentan dilemas igualmente difíciles cuando los tribunales emiten decisiones que cuestionan sus acciones.

Modelo actitudinal

En contraste con el formalismo del modelo tradicional, los politólogos han desarrollado una teoría alternativa de la toma de decisiones de la Corte Suprema de Justicia: el modelo actitudinal, el cual sostiene que los jueces deciden las disputas sobre la base de sus actitudes y valores ideológicos. La hipótesis central de este enfoque es que los jueces toman sus decisiones basándose en sus preferencias ideológicas personales. Son impasibles ante las preferencias de cualquiera de sus compañeros magistrados u otros actores políticos y por lo tanto, no actúan estratégicamente. El modelo de actitud supone que los jueces pueden maximizar la utilidad al tomar la decisión que más les agrada ideológicamente, sin tener en cuenta otras instituciones o consideraciones. La toma de decisiones está orientada a obtener resultados sobre la base de la ideología en oposición a la ley o al precedente legal.

El enfoque actitudinal o modelo de actitud de toma de decisiones judiciales goza de una larga y distinguida historia en la ciencia política. Se remonta a los trabajos de C. Herman Pritchett (1948) sobre la Corte Suprema durante la presidencia de Franklin D. Roosevelt en los EE.UU, en el que se elabora un estudio del desacuerdo judicial durante el período 1937-47. Pritchett fue el primero en reconocer el rol de la ideología en las decisiones judiciales utilizando estadísticas simples para analizar la votación a nivel micro, identificando distintos bloques de votantes liberales y conservadores. A pesar de que no presentó un modelo de toma de decisiones de la Corte, su trabajo condujo al desarrollo de modelos de comportamiento de la Corte Suprema (Caporade & Winter, 2002).

Los trabajos de Frank Jerome (1963) proponen el uso de las teorías de Sigmund Freud y Jean Piaget para explicar las decisiones judiciales, pero este elemento ha tardado en consolidarse en los análisis. Los jueces estarían ubicados al interior de la corte en base a sus posturas ideológicas, la distinción clásica sería liberal-conservador en cuanto a temas como derechos sociales y libertades civiles o programas económicos. El trabajo de Glendon Schubert (1965) basado en el trabajo de la psicóloga Clyde Coombs (1964) proporcionó un modelo actitudinal detallado de la toma de decisiones de la Corte Suprema. Schubert

asumió que los estímulos de casos y los valores de los jueces podían ser ideológicamente escalados.

Al centrarse en las actitudes, el trabajo de Harold Spaeth (1972) se da a nivel micro-analítico, la teoría de la cual parte su modelo asume que los conjuntos de los casos que se forman alrededor de objetos y situaciones similares se correlacionarán entre sí para formar áreas problemáticas. Los trabajos de Spaeth y Rohde (1976) están influenciados por la aplicación de las nociones económicas de racionalidad a las decisiones políticas, reconocen que las decisiones judiciales dependen de metas, reglas y situaciones. Los jueces tienen metas políticas que desean alcanzar. Las elecciones de los actores dependen de las reglas del juego político. Ello permite aseverar la existencia de distintos tipos de acciones, algunas permisibles y otras no; las circunstancias y las condiciones en las cuales una decisión debe ser tomada, influyen en el resultado final.

Empleando un amplio conjunto de datos que refleja las ideologías del Congreso y de la Corte Suprema, Jeffrey Segal (1997) encuentra que los jueces actúan individualmente sin restricciones por el Congreso o las preferencias políticas del presidente y votan de acuerdo a sus preferencias políticas. Su conclusión desafía el fundamento básico del modelo estratégico de separación de poderes. En particular, cuestiona si los resultados encontrados por Spiller y Gely (1992), en relación con las decisiones del Tribunal Supremo se pueden generalizar a otros ámbitos de la formulación de políticas.

El modelo actitudinal sostiene que las Cortes Supremas deciden sus disputas a la luz de los hechos del caso en relación con posturas ideológicas y valores de los jueces fusionando conceptos del realismo jurídico, la ciencia política, la psicología y la economía (Segal & Spaeth, 2005). Esto concuerda con la influencia ejercida por el realismo jurídico - movimiento de la década de 1920- que se oponía al conservadurismo y el formalismo de la jurisprudencia en boga y defendían la postura según la cual el juez es creador de leyes un proceso dinámico frente a sociedades cambiantes donde el juez no es neutral, sino que participa de este proceso de creación. Por último, las investigaciones han ido más allá del modelo no restringido de elección y examinan factores como la votación que presentaron los tribunales inferiores la formación de la opinión de la mayoría, comisiones especiales a quien se les pueda pedir un concepto sobre el caso en cuestión (Epstein, Spaeth, & Walker, 2015) y así sucesivamente. Se espera entonces que las actitudes y valores sean factores cruciales en la toma de las decisiones, pero no los únicos elementos de decisión.

Modelos de toma de decisión: características compartidas

Tanto el modelo del elector racional como el modelo actitudinal para la toma de decisiones judiciales contrastan agudamente con la perspectiva empleada en estudios jurídicos tradicionales. Mientras que la doctrina jurídica tradicional utiliza demasiadas interpretaciones basadas en fórmulas legales para predecir los resultados de la Corte, el enfoque actitudinal y los enfoques estratégicos destacan el papel de las preferencias ideológicas de los jueces. En las decisiones judiciales se filtran las ideologías, en consecuencia, los jueces se convierten en los únicos predictores significativos de las sentencias del Tribunal Supremo (Segal & Spaeth, 2005; Epstein & Segal, 2005).

El enfoque estratégico se aparta del enfoque actitudinal en el sentido de que considera a los jueces como individuos con visión de futuro cautelosos de sus inclinaciones ideológicas que son contraparte en la toma de decisiones políticas. Tanto el modelo legal como el actitudinal conciben a los jueces como los garantizadores de la política. Para la perspectiva legal esto sugiere que los jueces deben buscar información que les permita llegar a lo que ellos consideran es una decisión correcta para el caso en cuestión. Para la perspectiva actitudinal los jueces deben buscar la información apropiada que les permita llegar a maximizar sus preferencias políticas.

Mobilización legal: la presencia de los ciudadanos ante las cortes

La judicialización de la política (Domingo, 2009) lleva consigo cambios en la cultura jurídica con respecto a cómo se concibe el Estado de derecho, el puesto que ocupan en la sociedad y en la utilización de los tribunales como mecanismos para acceder a la justicia y a los derechos. En este sentido, la movilización hacia las cortes es una parte importante para comprender la judicialización de los problemas políticos como espacio político y de debate público.

Los investigadores dedicados al tema de los grupos de presión han ofrecido múltiples definiciones sobre estos; algunas se basan en las tácticas usadas por los grupos, otras se enfocan en los requisitos de participación en los grupos y finalmente se encuentran aquellas que distinguen entre tipos de organización. En esta investigación adoptamos la definición de Paul Collins Jr. quien señala que los grupos de interés son “una variedad de organizaciones que busca fines de forma conjunta a través de la acción política” (Collins Jr,

2008: 43) [La traducción es mía]⁹. Esta definición incluye un variado conjunto de organizaciones, corporaciones, asociaciones comerciales, universidades y similares; resulta conveniente debido a que resalta el carácter diverso de las organizaciones, especialmente, porque explica la movilización legal a partir del carácter variado de los grupos que se presentan ante los tribunales.

En esta investigación el interés se centra en el primer grupo, las asociaciones de ciudadanos u organizaciones civiles con intereses muy particulares en un determinado campo de acción. Es así que estos grupos focalizan su interés en el aparato gubernamental y en el funcionamiento de este y lograr mayor protagonismo en la toma de decisiones públicas. No se deben confundir con los partidos políticos que tienen un programa claro: el de llegar al poder, los grupos de presión tienen una limitación: los intereses –muy específicos- de sus miembros. Coloca al Estado como figura central del análisis y lo asume como actor pasivo que refleja las demandas de los grupos (Mitchell, 1990), forzado a escoger entre las demandas que se le presentan en base a sus propios intereses. Es así que el Estado es poseedor del monopolio del poder de manipular las reglas básicas del juego. Estos elementos hacen que se carezca de una explicación de los modos en que interactúan los grupos de presión para producir el objetivo común que buscan. Como bien señala Díaz Müller (1986) el *modus operandi* de estos grupos escapa al control de los gobiernos.

Uno de los aportes a la teoría de los grupos de presión lo proporciona la Escuela de Chicago entre los que destacan autores como Posner, Stigler y Peltzman, quienes son incluidos porque su teoría de la regulación incluye consideraciones de los grupos de presión. La tradición de Chicago ha intentado responder a la pregunta sobre cómo la regulación hace una diferencia en el comportamiento de la industria y cómo dicha regulación sirve a los intereses públicos. Aquellos grupos de presión preocupados por la regulación del mercado no sólo deben responder a las demandas sino también por los precios y por ende a las ganancias. Así regular eficientemente se convierte en un problema para el “regulador racional”. La dificultad con esta teoría es que no es lo suficientemente fuerte para predecir puntualmente que industrias deben ser o no reguladas (Mitchell, 1990).

Una segunda corriente de pensamiento proviene de la Escuela de Virginia. Su teoría sostiene que los grupos de presión proveen un punto metodológico así como una perspectiva sustantiva del *rent-seeking* y de las actividades cruciales de los políticos, burócratas y ciudadanos (Mitchell, 1990). Su punto clave es que los resultados gubernamentales y el

⁹ “Variety of organizations that seek joint ends through *political* action” (En el original).

crecimiento son conducidos por los beneficios y costos de la confrontación ciudadana al usar la maquinaria del gobierno para incrementar su bienestar. Como bien puede notarse la escuela de Virginia amplía la concepción de los grupos de presión abarcando un amplio grupo de temas, pero una de sus debilidades está en la dificultad de la medición del rent-seeking; de hecho, lo más difícil ha sido su identificación.

El tercer aporte proviene también de la Escuela de Chicago. Gary Becker usa las herramientas de la teoría de equilibrios a la competencia entre grupos de presión para obtener favores políticos. El modelo es bastante simple y puede ser explicado a partir del equilibrio de Nash (Mitchell, 1990): cada uno de los grupos de presión es considerado como una función de producción que depende de un número de miembros y el total de gastos políticos.

Si bien estas teorías son usadas en el campo de la economía para explicar cómo se comportan grupos de interés económicos, algunos de sus elementos pueden ser tenidos en cuenta para explicar la forma en que los grupos se movilizan ante las instituciones judiciales, para explicar cómo ocurre la movilización legal. Su pertinencia se debe a que permite medir su capacidad de acción y de posible incidencia sobre el proceso de toma de decisión judicial. Los ciudadanos que actúan individualmente o los grupos que se movilizan ante las cortes pueden convertirse en un factor exógeno en el proceso judicial. Lo que un grupo requiere si quiere tener algún tipo de incidencia es conformar una organización de cabildeo; cierta cantidad de dinero para llevar a cabo una gran campaña; expertos en relaciones públicas para influir en los medios de comunicación y hacer publicidad; organizaciones que colaboren en la organización de eventos de difusión del litigio.

Al igual que cualquier grupo de presión económico aquellos grupos que se movilizan ante las instituciones judiciales lo hacen para solicitar algo. La movilización legal se da ante las instituciones judiciales como una forma de que ciudadanos comunes y corrientes puedan acceder al Estado; en algunas ocasiones, a través de procesos jurídicos simples que no requieren de abogados. Aquellos ciudadanos que emprenden un proceso litigioso no sólo lo hacen para hablar de derechos que consideran han sido vulnerados también lo hacen con el fin de presionar por una judicialización generalizada de los procesos gubernamentales. Al mismo tiempo, aquellos ciudadanos y grupos que se presentan ante las cortes buscan expandir la comprensión de lo legal, así como garantizar el acceso a la justicia a todos los ciudadanos. Si aceptamos el argumento de que los jueces son más aperturistas o garantistas no porque así lo piensan sino por la presión que ejercen los grupos de ciudadanos, los jueces no quisieran ser entonces garantistas, pero les toca asumir decisiones de ese orden debido a la presión ciudadana.

La movilización legal cobra interés por los teóricos y académicos a razón del desarrollo de la ciencia política estadounidense. Ello como consecuencia del caso *Brown vs. Board of Education*, mencionado anteriormente, el cual inauguró el estudio de ciertos tópicos crecientemente demandados por los ciudadanos: derechos de intimidad, acciones afirmativas, derechos de las mujeres, política ambiental. El crecimiento durante los 60 de bufetes de abogados liberales y más tarde conservadores y el uso consciente del litigio como estrategia para lograr cambios sociales destacó el rol de los tribunales en la política. McCann (2008) destaca como este hecho, unido a eventos políticos globales y una floreciente fe como alternativa en los abogados, al proceso legal y a los discursos legales han contribuido en cumplir las promesas de la justicia social.

Si bien el tema de la movilización legal se empezó a estudiar desde 1960, no sería hasta 1980 cuando se ofrecería una definición apropiada del fenómeno “hay movilización legal cuando un deseo o una necesidad se traduce en una demanda como una afirmación de derechos” (McCann, 2008: 523) [la traducción es mía]¹⁰. De esta definición podemos partir hacia una caracterización de la movilización legal. Primero, es importante anotar que los estudios en este tema comienzan y se centran en la acción de actores jurídicos no oficiales, actores marginales de la sociedad civil (McCann, 2008), es decir, ciudadanos comunes y corrientes que deciden interponer sus demandas.

Segundo, en un principio se tiende a identificar el litigio como una dimensión potencial o una fase de un mayor, complejo, dinámico y multifacético proceso de disputa entre las partes. Tercero, los investigadores centran su observación en las elecciones de los actores que generan litigios que afectan e impactan por ser complejos, indeterminados y contingentes. Cuarto, la gran mayoría de los estudios enfatizan la capacidad de los ciudadanos para hacer movilizar una ley que es considerada altamente inequitativa; esto es así porque el sistema jurídico que la cobija expresa profundas desigualdades entre los ciudadanos.

Es primordial poner de relieve las cuestiones relativas a los motivos por los cuales ciudadanos y grupos acuden a los tribunales de Justicia y no ante otras instituciones del Estado, para así poder explicar los motivos por los cuales recurren a formas litigiosas para la resolución de sus conflictos. Las razones por las cuales los grupos deciden litigar son variadas. Estudios tempranos sobre este tema sugieren que los grupos se enfrentan en un litigio como el resultado de una desventaja política, conocido como la teoría de la desven-

¹⁰ “The law is mobilized when a desire or a want is translated into a demand as an assertion of rights” (En el original).

taja política. Se pueden aducir otras razones, como por ejemplo que algunos grupos recurren a las formas litigiosas debido a que no consiguen que sus demandas sean respondidas, al menos no de la manera que ellos esperan, en otras instituciones del Estado. Otros litigan porque perciben la posibilidad de obtener beneficios únicos y duraderos, que son inasequibles con otras instituciones políticas. Otra razón que podemos encontrar es que quienes emprenden un proceso judicial buscan la protección de beneficios obtenidos en lugares alternativos, como lo son los tratados internacionales ratificados por el Estado nacional.

Los grupos de ciudadanos ven las cortes como un medio que les proporciona un contrapeso a la oposición percibida en otras instancias de poder (Villadiego, 2015). En el caso colombiano, se puede aseverar otra razón: la Corte Constitucional es un órgano de cierre constitucional y puede invalidar las decisiones de otros jueces (Montoya, 2013). En virtud de la acción pública de inconstitucionalidad y de tutela, cualquier ciudadano puede acceder a la Corte sin necesidad de tener representación legal y sin ningún tipo de formalismo jurídico -fácil acceso a la corte constitucional. Así mismo, movimientos LGBTi, asociaciones de mujeres, desplazados y otros grupos en asociación con organizaciones especialistas en derecho constitucional, han usado la vía judicial para reformar una norma.

La judicialización de la política vista comparativamente

En los Estados Unidos, la percepción de los tribunales como actores políticos es ampliamente compartida y la Ciencia Política se ha ocupado de este tema desde hace décadas. Esta condición hace posible la existencia de una cantidad abrumadora de literatura sobre casi cualquier aspecto imaginable de la formulación de políticas judiciales, especialmente en lo que respecta a la Corte Suprema, menos trabajos se han realizado en otras regiones. En 1983 sólo el 0.3 por ciento (Rehder, 2007) de los trabajos en Europa en política comparada versaban sobre la relación entre justicia y política. Sólo a partir de 1990 se empieza una explosión de los trabajos en esta área. El número de volúmenes editados son muestra de un significativo avance en la temática multiplicando la visibilidad internacional de varios estudiosos que habían estado investigando los tribunales de sus países de origen desde hace bastante tiempo (Rehder, 2007).

En América Latina, este tema sólo se ha estudiado desde finales de los años noventa. Durante mucho tiempo sólo se estudió la función de los altos tribunales en consonancia con sus funciones judiciales, desde un aspecto meramente jurídico y no, en su relación con la política. La razón de ser de esta situación aducía al especializado discurso técnico legal para el cual se requería del aprendizaje de un segundo lenguaje, el jurídico. A pesar de la

extensa literatura sobre patrones corporativistas en la formulación de políticas en las décadas de 1970 y 1980 y el hincapié puesto sobre el apoyo estatal que requiere el corporativismo y por ende, del aparato judicial, se desconoció el rol de las cortes y del sistema legal (Bergalli, 1984).

Los autores que trabajaron la forma del Estado en la región trataron de forma mínima, tanto cualitativa como cuantitativamente, el análisis de la instancia jurídica. Las reflexiones del pensamiento jurídico estuvieron alejadas de la realidad social latinoamericana como resultado de la herencia del derecho positivista (Bergalli, 1984). No sería hasta la década de los noventa con la refundación democrática cuando el tema cobraría importancia producto de la materialización de cambios constitucionales que introdujeron la preocupación por realizar reformas al sistema de justicia (Boscan Carrasquero, 2010; Farrera Bravo, 2012).

Bajo la influencia del modelo del constitucionalismo norteamericano y algunos antecedentes de las constituciones de México, Brasil y Argentina de los siglos XIX sobre el control constitucional por parte de los jueces (Boscan Carrasquero, 2010), fue a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando, el principio de supremacía constitucional y de control jurisdiccional de los actos de poder se configuró como uno de los principios clásicos del constitucionalismo de la región (Navia & Ríos-Figueroa, 2005). Ahora bien, habría que esperar que llegara el fin de siglo para que los tribunales contaran con una mayor incidencia política a partir de las decisiones judiciales sobre la política y una serie de reformas que serían aplicadas paulatinamente para lograr una mayor judicialización de la política y un mayor interés teórico por parte de académicos.

En los trabajos de Gabriel Negretto (2015) se hace una revisión crítica del modelo de frenos y contrapesos en que se fundaron originariamente los regímenes presidenciales latinoamericanos. Para el autor dicho modelo no representa actualmente una estrategia de diseño normativamente deseable ni es el criterio de separación de poderes que sigue la mayoría de las constituciones de América Latina. Por su parte, Ríos-Figueroa y Andrea Pozas-Loyo (2011) argumentan que el diseño de las instituciones a través de las enmiendas está influido por variables que no figuran regularmente en el análisis de la constitución debido a su sesgo hacia las nuevas constituciones y la "política de lo extraordinario", lo que indudablemente altera la manera en cómo interactúan los tribunales.

La judicialización de la política en Colombia

En algunos países “los tribunales se han negado a hacer cumplir los derechos positivos, pero en otros, los jueces han presionado por una mayor protección social y programas de bienestar social más incluyentes”¹¹ (Nunes, 2010: 67) [La traducción es mía]. Colombia ha ido por la segunda vía. La asamblea constituyente de 1991 suscribió la creencia de tener un sistema efectivo de protección de derechos, la pretensión fue impulsar un acceso abierto al sistema judicial, nombrando jueces que compartían la opinión de que la misión institucional del poder judicial es la de proteger derechos (Nunes, 2010).

Las investigaciones sobre el papel de la Corte se han focalizado en una amplia gama de temas, desde análisis generales sobre la judicialización de la política y sus riesgos (Uprimny Yepes, 2007), el progresismo del activismo judicial sobre derechos a la salud (Nunes, 2010), protección a los discapacitados (Olano García, 2001), investigaciones sobre garantía en los procesos, corrupción, hasta el estudio de las crisis del sistema judicial (Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ), 2013). Uno de los trabajos fundamentales sobre el papel de la Corte Constitucional es el de Diego López Medina (2010) sobre la obligatoriedad del precedente judicial, el texto ofrece elementos que permiten adentrarse en la estructura del derecho constitucional colombiano en la actualidad.

Los estudios de corte politológico apenas comienzan a realizarse. El trabajo “Corte constitucional colombiana: un actor relevante en el ciclo de las políticas: el caso de la política pública para la población desplazada por la violencia” (Valderrama Gómez, 2010), intenta responder a las siguientes cuestiones: ¿Son las cortes actores relevantes en el ciclo de las políticas públicas? y ¿Cuáles son los efectos de sus decisiones en las etapas de este ciclo? Para ello, se abordan dos etapas del ciclo de las políticas: la definición del problema público y el diseño de la política, específicamente sus funciones y/o facultades y los actores que la conforman. Se observa si la política pública de desplazados diseñada por el poder ejecutivo y/o legislativo, es modificada por la Corte Constitucional colombiana mediante sus decisiones.

La investigación doctoral del profesor Juan Carlos Rodríguez Raga (2011), en torno a las condiciones bajo las cuales los jueces toman decisiones que son contrarias al ejecutivo, en un país marcado por un fuerte presidencialismo, formula una teoría de las relaciones interprofesionales, haciendo uso por vez primera en Colombia, del modelo estratégico. Un

¹¹ “In some countries, courts have refused to enforce positive rights; but in others, judges have pushed for greater social protection and more inclusive welfare programs” (En el original).

aporte reciente sobre el tema es el trabajo de Ana María Montoya (2013) donde se describe el proceso político de la selección de los magistrados de la Corte constitucional en el Senado para explicar por qué algunos candidatos son elegidos y otros no. Sobre movilización legal el trabajo de grado *Movilizarse ante la corte: Trayectoria y efectos de tres episodios de movilización legal constitucional de feministas, indígenas y víctimas de crímenes de Estado en Colombia* de Nathalia Carolina Sandoval (2012) se formula los siguientes interrogantes ¿Qué es lo que los actores creen que se obtiene o se pierde al movilizarse ante la Corte? ¿Son estos efectos iguales en todas las movilizaciones? ¿Por qué se dan dichos efectos y no otros? La autora realiza un análisis a partir de los efectos que los propios actores atribuyen a las movilizaciones legales.

CAPÍTULO II

IDEOLOGÍAS, VALORES E INTERESES EN LA TOMA DE DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Los demandantes deben tener razones legítimas para demandar; la corte debe tener dentro de su jurisdicción la competencia de resolver la disputa y, por último, los jueces deben considerar la dignidad del asunto. El progresivo activismo de la Corte Constitucional desde su creación en 1991 ha tenido un impacto significativo a nivel social y político, pues recoge todos los elementos mencionados anteriormente logrando así un amplio protagonismo. Sus decisiones afectan el sistema económico también, ampliando el modelo de control constitucional, conocido como modelo concentrado de control de constitucionalidad propuesto por Kelsen, (Castaño Peña, 2013) direccionando el control de la política gubernamental en distintos aspectos. Para evaluar el grado de activismo hemos tomado como unidad de análisis a los jueces en la Corte Constitucional Colombiana. En base a los posicionamientos teóricos del capítulo uno recopilamos las ideas que guían esta segunda parte. El garantismo judicial ha estado presente en las decisiones de la Corte Constitucional Colombiana a lo largo del tiempo, los jueces han decidido -controversialmente a veces- en algunos temas que en teoría se supondría debieron ser resueltos a través de la vía legislativa.

En primer lugar, se necesita un modelo que permita ilustrar cómo funcionan las decisiones judiciales a nivel interno buscando aquellos factores relevantes en los perfiles de los jueces que influyen en las sentencias, las variables endógenas. Segundo, explicar los factores exógenos –presión de los grupos, medios de comunicación- que influyen en las decisiones, tales son, las variables exógenas. Los factores exógenos están relacionados a la movilización que realizan los movimientos de la sociedad civil, los individuos y el papel de los medios como agentes con capacidad de incidencia en el proceso de toma de decisión. En este capítulo se detallan como se clasifican y se elaboran los perfiles de los jueces, y se caracterizan los actores, como se organizan, tipos de demandantes, estrategias que hacen visibles estos casos en la discusión política pública y los marcos de interpretación usados para que tuvieran eco. La razón de incluir la actuación de los ciudadanos se debe a que los litigios de alto impacto tienen efectos en el resultado final de la decisión de los jueces.

Variables

Nuestra variable dependiente es el grado de garantismo de la corte en relación con los fallos sobre derechos sociales. Nuestra variable dependiente cumple dos de las condiciones señaladas por King, Keohane y Verba (2000), ser realmente dependiente, es decir, no produce cambios en las variables explicativas y dos, representa la variación que queremos explicar. Para explicar cómo se producen estos fallos tenemos dos variables explicativas que pueden dar cuenta de este fenómeno. La primera variable explicativa es que las inclinaciones ideológicas de los jueces orientan el fallo según sean más liberales o conservadores.

El modelo actitudinal señala que los jueces toman sus decisiones en base a sus preferencias ideológicas, es decir, de acuerdo a sus valores y creencias interactúan con los hechos del caso para producir una decisión basada en los méritos sobre el imperativo de sus convicciones. A partir de esto, el resultado de una decisión está en relación directa con aquello que los jueces creen. Si la teoría es cierta, la tendencia liberal o conservadora del juez deberá mostrar que esta influye en el voto final con su favorabilidad o no en temas que tienen un resultado controversial. Dicho de otra manera, sus valores se verán reflejados en el voto a favor o en contra de la decisión mayoritaria del tribunal (sea esta progresista o no) o si introdujo alguna aclaración cuando la decisión del conjunto total de jueces fue contra su criterio personal.

Acorde a esta primera hipótesis se mide el grado de incidencia de su background personal en sus votos en escalas de favorabilidad con ciertas decisiones. Estos son los indicadores referentes para ver si un juez es liberal o conservador: la universidad de procedencia, niveles de formación, género, afiliación partidista, experiencia laboral, etnia, religión. Hemos descartado la etnia pues la conformación de la corte ha sido blanca-mestiza en su historia y por tanto no nos dice nada sobre las inclinaciones de los jueces. Así mismo, se ha preferido tomar la orientación ideológica creando una escala que es el resultado de la suma de los valores asignados según su pertenencia a un grupo.

La segunda hipótesis explicativa es el grado de presión de los grupos de ciudadanos que usan la movilización legal ante las instituciones judiciales, para obtener el cambio de una norma. Los individuos y los grupos que se movilizan ante las cortes ponen en marcha recursos para que sus reclamos de derechos sean atendidos. Los elementos que se tienen en cuenta son: el capital económico, el grado de organización de los movimientos, estrategias de comunicación, creación de alianzas y los repertorios usados en sus peticiones. De estos

elementos hemos descartado el capital económico pues muchas de las demandas presentadas se hacen de forma individual y no como colectivos.

Tabla 1 Variables

Variables			
Variable dependiente	Grado de garantismo en fallos sobre derechos sociales.		
Variable independiente	Orientación ideológica de los jueces.		
Teoría	Hipótesis 1	Indicadores	Fuentes
Judicialización de la política	La ideología de los jueces se mantiene en equilibrio con el status institucional de la Corte, el cual está dado por las funciones asignadas en el diseño institucional.	1. Orientación ideológica 2. Género 3. Educación 4. Procedencia laboral	1. Datos obtenidos de Juan Carlos Rodríguez Raga 2. CV 3. CV 4. CV
Variable independiente	Grado de presión de grupos de ciudadanos.		
Teoría	Hipótesis	Indicadores	Fuentes
Movilización Legal	El uso de la movilización legal se da para lograr los beneficios que no logran en otras instituciones estatales.	1. Organización 2. Estrategias de comunicación. 3. Alianza con organizaciones.	1. Entrevistas con las organizaciones 2. Prensa 3. Sentencias 4. Entrevistas a organizaciones 5. Prensa

Fuente: Datos del trabajo investigativo, elaboración propia.

Nuestras variables han sido escogidas en función de las teorías presentadas anteriormente: la judicialización de la política y la movilización legal. El propósito es observar cómo se contraponen, las preferencias ideológicas de un juez con su votación final, si el juez falla en un sentido por la presión externa entonces no resuelve acorde a sus preferencias sino de forma estratégica. Un activismo judicial álgido necesita de actores que constantemente visiten las cortes, así mismo, de jueces que se tornan actores políticos cuando toman ciertas decisiones. La Corte Constitucional por ser un órgano de cierre constitucional cumple la

función de dar la última palabra sobre los asuntos del Estado, a su vez, los ciudadanos que estén dispuestos a emprender un proceso ante ella deben hacer uso de aquellos recursos que puedan servir de influencia en los procesos; se requiere entonces explicar cómo se da la interacción entre ambos elementos.

Casos

Se ha tomado como unidad de análisis los jueces que componen la Corte Constitucional entre 1992-2006, por lo tanto, esta investigación corresponde a un estudio de caso. El estudio de caso es más apropiado y por las siguientes razones, señaladas por John Gerring (2007): i) se orienta a la generación de hipótesis o testear las hipótesis; ii) generar un mecanismo causal y determinar los efectos de un fenómeno de modo más riguroso. Al analizar en profundidad un caso es posible constatar cuales fueron los factores determinantes y cuales no en el proceso de toma de decisión de los magistrados.

El periodo examinado es particularmente interesante puesto que la Corte va adquiriendo gran legitimidad política y aquellas decisiones que romperían con el statu quo son producidos en este periodo, altamente destacable, dada la inexperiencia de la Corte como ente constitucional. Otra razón es que durante esta etapa los perfiles ideológicos son muchos más evidentes, hay jueces abiertamente de izquierda y jueces de derecha, lo cual es notable en la jurisprudencia producida en estos catorce años. Adicionalmente la corte construye las bases epistemológicas y políticas en materia de derechos humanos como en decisiones económicas y políticas.

La historia de la Corte Constitucional se divide en periodos de jueces o cuatro cortes desde que comenzó a funcionar. Aunque su funcionamiento empezó en 1991, este primer periodo que se da hasta 1992 es un tiempo de transición, por lo cual no se ha tenido en cuenta para este estudio. Para efectos prácticos de cualquier estudio sobre el garantismo de la Corte Constitucional en Colombia es importante tener en cuenta estos periodos en términos metodológicos ya que facilita al investigador establecer rupturas, consensos y disensos al interior de la institución. La conformación ha tenido características diferentes en cuanto a tendencias y posicionamientos ideológicos se trata, dato relevante si se quiere explicar la novedad de las decisiones. En tanto el periodo tomado para el análisis es hasta 2006, sólo se toma la conformación de estas dos primeras cortes (tabla 2) y dejamos de lado las otras dos.

Selección de los casos

Es tal la importancia de definir quiénes son los jueces de las altas cortes que vale aclarar cómo son elegidos los magistrados de la Corte. Los jueces de la Corte Constitucional en Colombia son escogidos en base a ternas (tres candidatos) que presenta el presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, para ser seleccionados mediante votación en el Senado. Como son nueve magistrados quienes conforman la sala plena de la Corte, cada una de estas tres instituciones presenta tres magistrados. Se debe considerar que los periodos de cada uno de los jueces se superponen en ocasiones. Los magistrados constitucionales inicialmente se elegían para un periodo de siete años, pero la Ley 5 de 1992 amplió este periodo a 9 años, lo cual generó una superposición en el periodo de los magistrados en el cargo, por tanto, no conforman el mismo grupo de jueces todo el tiempo, en los dos periodos que mencionamos, sucede que un juez que conforme una corte integre el siguiente grupo de magistrados durante cierto tiempo. La conformación de la Corte está distribuida de la siguiente manera:

Tabla 2 Magistrados Corte Constitucional 1992-2006				
Responsable de la terna	Corte de Transición	Primera Corte		Segunda Corte
Presidente de la República	Alejandro Martínez Caballero	Hernando Herrera Vega	Carmenza Isaza De Gómez*	Manuel José Cepeda Espinosa.
		Eduardo Cifuentes	Álvaro Tafur	Marco Gerardo Monroy Cabra
		Fabio Morón Díaz	Alejandro Martínez	Martha SÁCHICA Sánchez*
				Mauricio Gonzales Cuervo
Corte Suprema De Justicia	Jaime Sanín Greiffenstein	Jorge Arango Mejía	Julio Cesar Ortiz Gutiérrez*	Jaime Córdoba Triviño
		José Gregorio Hernández	Alfredo Beltrán Sierra	Clara Inés Vargas Hernández
		Fabio Morón Díaz		Nilson Pinilla Pinilla
Consejo de Estado	Simón Rodríguez	Vladimiro Naranjo Mesa	Jairo Charry Rivas*	Rodrigo Escobar Gil
		Antonio Barrera Carbonell	Luis Eduardo Montealegre	Jaime Araujo Rentería
		Carlos Gaviria Díaz	Cristina Pardo*	Humberto Antonio Sierra Porto
				Rodrigo Uprimny Yépez*
Procurador	Eduardo Cifuentes M.			
Corte Constitucional (de terna del presidente)	José Gregorio Hernández			
	Ciro Angarita Borón			

Fuente: Datos del trabajo investigativo, elaboración propia. *Magistrados interinos

El conjunto de fallos seleccionados está compuesto de sentencias de tutela y sentencias de constitucionalidad, que tratan de asuntos que competen a la vida privada de los ciudadanos, y en general atienden a cuestiones morales: elecciones personales de vida que se han desagregado en subtemas como la orientación sexual, la maternidad, la eutanasia, la familia, la sexualidad, la objeción de conciencia, la libertad de cultos y la apariencia personal.

Es importante anotar que una serie de casos que pueden ser similares en cuanto a su forma pueden tener distinto tratamiento (Epstein & Segal, 2005) por parte de los jueces. Estos mismos temas permiten discernir de forma más sencilla la ideología de los jueces aunque establecer tales conexiones, pueda ser una tarea muy compleja. Las posturas ideológicas en asuntos morales, pueden ser controvertidas ya que se intenta medirlas en escalas cuando lo que se requiere es evaluarlas por temas. Los jueces deciden sobre distintas áreas; agruparlas en temas, facilita medir el impacto de sus decisiones sobre la vida política a través del uso de métodos mixtos que complementen las distintas fuentes de donde extraemos la información.

El modelo actitudinal

El planteamiento teórico del modelo actitudinal señala que los jueces basan sus decisiones de fondo en los hechos del caso en yuxtaposición a sus preferencias políticas particulares (Segal & Spaeth, 2005). El objetivo aquí propuesto es examinar la influencia de los hechos de los casos escogidos, lo cual es central al modelo legal y al modelo actitudinal; las actitudes son decisorias solo en lo formal, como lo han señalado Epstein y Segal (2005) pero son importantes en la descripción del modelo. Medir la ideología de un juez es complejo pues tienden a resistirse e identificarse con una postura política. Para responder a la pregunta sobre cómo influyen las posturas ideológicas de los jueces en sus decisiones hemos elaborado la siguiente propuesta metodológica.

El punto de partida del modelo actitudinal es “observar la dirección asumida por el voto judicial para contrastarla posteriormente con la identificación política del juez, reflejada en un espacio ideológico uni o multidimensional” (Basabe, 2008: 162). De esta manera, la correspondencia entre su orientación judicial y las preferencias políticas mostrarían que su voto es sincero. Un juez es considerado liberal porque vota liberal y vota liberal porque su ideología lo señala como liberal. El dilema que se presenta con esta metodología es que la circularidad inherente en el uso de tales puntuaciones debería prevenir adecuadamente su uso como una explicación de este comportamiento (Segal & Spaeth, 2005).

Esto genera un problema de endogeneidad puesto que los valores asignados a la variable independiente –la ideología de los jueces- se originan en los valores de la variable dependiente –los fallos dictados en ciertos temas. Nos enfrentamos a la violación del supuesto de independencia condicional: los valores de la variable explicativa provendrían de la variable dependiente en vez de ser una de sus causas (King, Keohane, & Verba, 2000). Para resolver este problema se hace uso de una medida exógena de las actitudes de los jueces independiente de sus votos, la cual es utilizada por Segal y Spaeth (2005) en sus trabajos sobre el modelo actitudinal. En los trabajos de estos autores la solución fue usar resoluciones judiciales de los periódicos que caracterizaban a los jueces como liberales o conservadores en la medida en que los derechos civiles o las libertades les preocupaban.

Existen dificultades para estos análisis porque en Colombia no se cuenta con los reportes judiciales de prensa y la ideología de los jueces no es observada en detalle durante los primeros años sino a medida que se van produciendo sus fallos. Para tener una escala de la posición ideológica de los magistrados constitucionales en Colombia, usamos los resultados encontrados por Juan Carlos Rodríguez Raga (2011). El autor realiza una encuesta a expertos y construye una muestra con un conjunto de profesores de derecho constitucional en el país; la encuesta elaborada de forma sencilla, es enviada vía correo electrónico con preguntas elementales sobre cada juez para que ubicaran a los magistrados en una escala de derecha/izquierda. Los encuestados responden asignando un puntaje ideológico para cada juez en el periodo que corresponde a 1992-2006. La encuesta no está midiendo la ideología de los magistrados antes de su nombramiento así que los expertos pueden estar clasificando la ideología del magistrado no por su bagaje, sino, por su comportamiento dentro de la Corte (Rodríguez Raga J. C., 2015).

En la clasificación de los jueces se ha hecho una distinción entre liberal-conservador, correspondiente a la posición de los jueces en torno a derechos sociales, de acuerdo a las votaciones encontradas en las sentencias. La escala es un espectro que va de 1, correspondiente a un juez de extrema izquierda a 10 que corresponde a una posición de extrema derecha. La asignación numérica de valores otorgada a los temas de control como a la de la ubicación ideológica se codificaron agrupándola en la categoría de Izquierda (1 a 4), Centro (5 y 6) y derecha (7 a 10). Los jueces clasificados de izquierda serían jueces que en temas de derechos sociales tiende a votar a favor. Un juez clasificado de centro se refiere a quien asume una posición moderada referente a los mismos temas. El tercer grupo correspondería a aquellos jueces que están completamente en contra de esos mismos temas.

Con las categorías definidas y a fin de establecer una escala de la ubicación ideológica de cada juez se aplicó la fórmula usada por Segal y Cover que expresa: $UIJ = (\text{izquierda} - \text{derecha}) / (\text{izquierda} + \text{centro} + \text{derecha})$. De allí se obtuvieron resultados que van desde + 1,0 para un juez que ha sido valorado unánimemente de «izquierda»; 0 para el que ha sido considerado por los encuestados como de «centro» y -1,0 para el juez catalogado unánimemente de «derecha» (Basabe Serrano, 2008). Este instrumento metodológico permite que los datos sean comparables y se obtengan de forma independiente del voto en la decisión judicial.

Como señalamos anteriormente para hacer un análisis de cómo influyen las actitudes de los jueces en sus decisiones no basta con elaborar escalas, esto aún no nos dice nada. Una de las más justas críticas al modelo actitudinal es que no toma en cuenta los factores externos, ni el juego político donde está inserto el juez. Para poder complementar el modelo actitudinal en base a estos primeros resultados se precisa elaborar un análisis cualitativo de las decisiones.

Un punto de partida de la teoría del modelo actitudinal es que si un juez es liberal entonces votará liberal, lo mismo si es un juez conservador. Para hacer una evaluación de este presupuesto proponemos elaborar medidas sustantivas de ideología. Nos importa la ideología de un juez cuando hay disenso (Montoya A. M., 2015) en las decisiones y, los magistrados exponen su teoría del caso para diferir de la decisión mayoritaria debido a sus creencias personales. Construimos los casos en base a temas, agrupamos las decisiones en cuanto a grupos y derechos que reclaman. De esta manera, se puede hacer inferencias válidas donde se han establecido patrones de decisiones en referencia a temas que permitan decir que efectivamente la ideología personal del juez influye en los argumentos que expone, para votar como vota.

Además de la orientación ideológica tenemos dos niveles más de análisis para medir el grado en que el perfil de los jueces afecta las decisiones tomadas por estos. El primer nivel de análisis requiere estudiar los perfiles de los jueces a partir de sus currículos, el cual ha sido extraído de la información de Elección visible y de la página web de la Corte Constitucional. En Colombia, los candidatos a magistrados son elegidos si han tenido un perfil amplio (Montoya, 2013), es decir, que han combinado distintas experiencias laborales durante su carrera.

Esta reconstrucción de los perfiles de los jueces incluye el género, la formación académica, el grado de formación profesional, áreas de especialización y experiencia laboral previa antes de llegar a la Corte. En el estudio del perfil, el primer elemento es el género,

esta variable se tiene en cuenta para medir qué tan influyente es o no en la toma de decisión. El segundo es el nivel de formación que va desde educación primaria hasta formación doctoral, estableciendo siete niveles en total: primaria, secundaria, técnica, universitaria, especialización, maestría y doctorado. Los valores se asignan de la siguiente forma: primaria (1) secundaria (2), técnica (3), universitaria (4), especialización (5), maestría (6), doctorado (7).

El tercero es la orientación de las universidades, la cual, es determinante en la influencia sobre la orientación ideológica de un juez. Hay ciertas tendencias que históricamente han predominado en las facultades de derecho colombianas, la cual es posible determinar por su ubicación en los binarios público/privado y confesional/secular con lo cual se pueden identificar divisiones ideológicas (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008). La clasificación de las universidades se ha hecho de acuerdo con las áreas donde hagan énfasis: las más liberales se encuentran en el área de derecho público y las más conservadoras con el área de derecho privado. En el segundo criterio se tiene en cuenta la filiación de las universidades con otras instituciones como la Iglesia, empresas privadas o si funcionan con fondos estatales.

También se tiene en cuenta el campo de especialización en educación superior; para ser juez se requiere ser abogado de profesión, a ello agregamos al perfil si tiene otra carrera (+1). En este sentido se pueden alinear dos divisiones que están en relación con el área de especialización de cada magistrado. Los liberales progresistas se concentraron en las áreas de derecho penal, administrativo y laboral. Los conservadores se concentraron en el derecho civil y comercial. La asignación de los valores se hace de acuerdo al área de especialización de los magistrados de 1 a 3 para los más liberales y de 7 a 10 para los más conservadores.

La procedencia laboral incluye seis sectores: profesor universitario, carrera judicial, funcionario público, abogado litigante, institución privada y organismo internacional. Aquí realizamos el mismo procedimiento, para cada área en la que se ha desempeñado asignamos un valor: uno para quien haya desempeñado los cuatro cargos y cuatro para quien haya desempeñado sólo uno en concordancia con la clasificación presentada antes. Al graficar los perfiles de los jueces buscamos identificar los patrones en el comportamiento de los jueces que permitan inferir si efectivamente un perfil variado puede orientar la decisión final.

El segundo nivel de análisis se hace en base a casos emblemáticos de la Corte donde rompe con el statu quo. Lo que aquí usamos como herramientas son las sentencias de la

Corte en base a temas morales que es nuestra selección de casos. Ahora bien, vale aclarar que no usamos todas y cada una de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, sino que seleccionamos los casos paradigmáticos. Para no caer en un sesgo de selección dado que no tenemos la ventaja de trabajar con muchos casos contrastamos con algunos otros casos en los que las decisiones de la Corte, se mantienen dentro de un espectro de decisiones en equilibrio, es decir, no hay intención de cambiar el precedente, por ello se realiza un análisis cualitativo de las decisiones y sus implicaciones sobre el cambio que implica.

Finalmente, para completar el análisis hacemos uso del record de noticias sobre la Corte constitucional. La información de prensa sirve como una medida exógena para evaluar la posición ideológica de los jueces, si bien no es usada en la misma forma que Segal y Spaeth, para quienes las notas de prensa sirven como símbolo de la medición de la ideología, en este caso contribuye en el análisis sobre el diverso tratamiento informativo que le dan diferentes diarios, locales y nacionales a un hecho. Las notas de prensa que hemos escogido son de varios periódicos entre los que se encuentran: el Tiempo, Revista Semana, diario El Espectador, todos de alcance nacional.

Con las notas de prensa se mira el tratamiento que se le da en los medios a las decisiones de la corte y medir la relevancia y el impacto político de ellas eso se construye a partir de la cantidad de noticias sobre el mismo tema, el tiempo que dura la noticia en los medios y el lugar que ocupa en las secciones. A través de un procedimiento de análisis de noticias se extraen los ejes significativos según los tipos de noticias. Ubicar la discusión sobre los roles de la acción de la Corte y la discusión que genera, a partir de la construcción de registros empíricos sobre los cuales son hechas las observaciones, y que componen el corpus de noticias escogidas de la investigación donde se inscriben estas decisiones. La recolección de noticias abarca temas como la elección de los magistrados, el papel de la institución, debates a favor o en contra del garantismo de la Corte, su papel como actor político y construir ejes temáticos alrededor de ellas.

La recolección de los datos está basada en los currículos de los jueces, las sentencias judiciales de los casos analizados, las noticias de prensa y finalmente entrevistas en profundidad con expertos sobre la Corte Constitucional. Las entrevistas en profundidad son “herramientas de excavar” y se presentan como una metodología flexible y dinámica. Para esta investigación se realizaron las siguientes entrevistas con expertos: el profesor Juan Carlos Rodríguez Raga, profesor de la Universidad de los Andes, quien ha venido trabajando el tema del activismo judicial en Colombia aplicando modelos de toma de decisión

judicial. Ana María Montoya, quien ha trabajado este tema desde la elección de jueces, las investigadoras del Centro De Justicia, Natalia Sandoval y Carolina Villadiego. Las entrevistas hechas aquí resultan adecuadas dado que los intereses de la investigación son claros y bien definidos (Taylor & Bogdan, 1987) dado que es un estudio de caso.

Grupos de interés

Los estudios sobre movilización legal se han centrado en dos cuestiones principalmente o se centran en los actores distintos a los funcionarios de la ley o lo hacen en los menos poderosos (McCann, 2008). En efecto, enfocarse en quienes fueron los actores es importante, pero centrarse en el proceso (cómo lo hacen) es vital para comprender cómo opera la movilización legal. Si bien es cierto que el modelo del elector racional permite dar cuenta de aquellos factores externos que influyen en las decisiones de un juez hemos querido centrarnos en el papel de los actores. Por una razón muy sencilla: Colombia tiene índices de movilización social muy baja y demandar ante la Corte Constitucional se convierte en una estrategia de acción mucho más efectiva para los ciudadanos.

A continuación, se describe el orden propuesto para esta segunda parte. Primero, ofrecer un análisis de contexto, luego caracterizar al demandante y el tipo de actuación emprendida; el contexto inmediato permite establecer las nuevas relaciones entre ciudadanos y Estado. En el siguiente punto se establece el tema de la demanda y el tipo de acción, si es una acción de inconstitucionalidad o una acción de tutela. La primera se presenta cuando el o los artículos de una ley se considera inconstitucional y la segunda, cuando se ha violado un derecho fundamental. La decisión sobre qué acción emprender es importante porque implica una gran cantidad de recursos de los que se deben disponer. El contexto político del país y las coyunturas que abrieron paso a la proliferación de demandas ante la corte constitucional permite ubicar los momentos claves en que se produjeron las sentencias en relación con los hechos políticos del país.

Con esta información se elabora una matriz de conocimiento del caso que se complementa con la caracterización (tabla 3) de objetivos y repertorios. Los objetivos del proyecto señalan que se espera obtener con la demanda y que derecho debe ser reparado. Los repertorios de los grupos se enfocan sobre marcos generales y el uso de categorías conceptuales ante un problema específico. Deben identificarse entonces, los marcos generales sobre los que articulan las demandas: valores, temas culturales, sistemas de creencias, derechos humanos, salud pública.

Tabla 3 Análisis sobre movilización legal.

Movilización legal		
Organización de los grupos	Estrategia de medición	
Tipo de demandante	Individual	Grupal
Tema de la demanda	Tipo de derecho que se reclama	
Tipo de acción	Inconstitucionalidad	Acción de tutela
Objetivos	Peticiónes del demandante	
Repertorios	Valores, temas culturales, sistemas de creencias, derechos humanos, salud pública	

Fuente: Datos del trabajo investigativo, elaboración propia.

Lo que ayuda a mostrar la prensa es la relevancia en la agenda pública. El análisis de prensa se hará a partir de su visibilización en relación con los temas seleccionados en las sentencias de la Corte, los cuales son: aborto, eutanasia, despenalización de la dosis mínima, cambio de sexo, libertad de cultos, apariencia personal, vida sexual temprana, y derechos patrimoniales de grupos LGBTI. Se tendrá en cuenta también las editoriales a favor y en contra de cada uno de estos.

Mujeres por el aborto: un caso emblemático de movilización.

Para estudiar el comportamiento de los grupos debe analizarse la organización y de que recursos hacen uso para hacer favorables las decisiones de los jueces. Se ha tomado un caso emblemático de movilización legal como lo fue la despenalización del aborto. En esta parte hacemos un estudio de la estrategia legal y de comunicaciones con el fin de observar en profundidad el camino que emprenderían los movimientos en el futuro, las fuentes que se han utilizado son entrevistas con activistas del movimiento feminista y archivos de prensa

La creación de la estrategia legal se compone del tipo de información que tienen las organizaciones civiles antes de dirigirse a la Corte para determinar los cursos de acción a tomar antes de presentar la demanda. Se considera: la revisión de los perfiles de los jueces, la selección de los mejores argumentos a presentar en la demanda, fecha de presentación de la demanda, el tiempo necesario para desplegar una acción que pueda mantener el tema en el centro de atención de los medios y la configuración de los cursos de acción de los grupos movilizados ante la Corte, sistematizado en los siguientes componentes:

1. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.
2. Construcción del perfil del magistrado.
3. Análisis de la demanda por expertos constitucionales.
4. Obtención de intervenciones ciudadanas con diferentes puntos sobre un mismo tema con el fin de lograr diferentes efectos.

Para esta primera parte se hace uso de entrevistas en profundidad con algunos de los actores en las demandas y expertos en los casos respectivos. Las entrevistas en profundidad dan la oportunidad de investigar de forma amplia y de una forma directa con las personas que estuvieron involucradas con ciertos hechos (Gray, Williamson, Karp, & Dalphin, 2007). Facilita obtener los datos de primera mano sobre las acciones que se emprendieron, esto es así cuando entrevistamos a individuos que trabajan en organizaciones de la sociedad civil. Se ha entrevistado a la profesora Isabel Cristina Jaramillo, profesora de la Universidad de Los Andes, quien ha trabajado sobre el tema del aborto en Colombia, esta entrevista en particular ayuda a contrasta distintas visiones sobre la despenalización en Colombia con el relato de los actores. La siguiente entrevista se realizó a Liliana León de la organización de mujeres, Mesa por la vida y la Salud de las mujeres, quienes colaboraron en el proyecto de despenalización del aborto ante la Corte Constitucional en el 2006. Esta parte es un esquema general de los marcos donde se inscriben los discursos de los grupos de interés, es decir, aquellas referencias generales en las cuales se articulan las demandas.

Tercero, se explica el uso de estrategias de comunicación usadas por los grupos que demandan. Lo que aquí se espera encontrar es el uso de medios de comunicación por parte de los grupos para promover sus demandas. Promover las demandas tiene como objetivo hacer visible el tema que ellos proponen dentro de la agenda. Esto se puede hacer con el fin de proteger la integridad de las personas involucradas en el proceso, minimizar el impacto de los opositores y posicionar sus peticiones ante el público en general, así como, hacerlos partícipes en el debate.

Se debe determinar si el objetivo de las estrategias tienen un fin complementario, es decir, como un elemento secundario que acompaña el proceso o si es parte integral del mismo, su estrategia primaria. En medio de esto los grupos que hagan uso de estrategias de comunicación deberán buscar audiencias en los distintos medios de comunicación internacionales, nacionales o locales, organizaciones del sector público o privado que tengan que ver con el asunto que se trata, proveedores de servicios en el área que se demande (si

los hay), expertos en la Corte Constitucional, asociaciones gremiales, academia (nacional o internacional). Estos distintos sectores permitirán crear alianzas estratégicas para que la acción jurídica se mantenga en difusión durante todo el proceso.

En la estrategia de comunicaciones los grupos, haciendo uso de los recursos que dispongan quien actuar mediante fases, estas etapas han sido elaboradas a partir de datos proporcionados por Cristina Isabel Jaramillo y Tatiana Alfonso Sierra (2008)

1. Sensibilización: Fase previa a la demanda. Donde se espera establecer alianzas con distintos sectores. Tendría una duración de seis meses.
2. Lanzamiento: fase de radicación de la demanda. Semanas previas y posteriores a la presentación de la demanda, garantizar la cobertura. Duraría entre dos y tres semanas.
3. Mantenimiento: fase de generación de picos de información. Mantener el tema en la agenda de los medios y la preparación después del fallo. Duraría de siete a nueve meses.
4. Post-fallo: Fase de manejo de postura después que la Corte decide. Independiente de cual sea el fallo de la Corte, los grupos deben presentar sus posturas ante los medios, de esto se espera dure un mes.

Dado que las organizaciones que promueven una acción no siempre cuentan con gran cantidad de recursos (económicos especialmente) es muy difícil que la estrategia de comunicaciones dure tanto tiempo, por dos razones, el agotamiento de las personas involucradas o el desgaste de los discursos. También es posible que otros temas empiecen a ocupar las principales noticias de los medios y debido a los límites que los grupos tienen en cuanto a sus intereses es posible que aquello que demandan, luego de un tiempo genere emociones dentro de la sociedad. Haría falta para complementar nuestro análisis sobre el uso de medios, el agenciamiento en redes sociales, sin embargo, dado que para el tiempo que evaluamos aquí que llega hasta 2006, el uso de medios de internet se limitaba al correo electrónico así que ha sido descartado dado pues no hubo un uso masivo de este recurso.

En algunos casos el uso de medios de comunicación haría parte del plan estratégico de acción de los grupos y en otros casos, no. La duración de una noticia en la prensa permite medir el grado de importancia que se le da a un hecho dependiendo del lugar que ocupa en el periódico. Sin detenernos en detalle sobre estos elementos que podrían ser de un trabajo más amplio y de un análisis particular, lo que queremos encontrar es la relevancia que tuvo en la discusión nacional y así establecer un ranking del nivel del fallo. La codificación de las noticias se hace en base a palabras claves que aparecen en las noticias sobre los temas escogidos en nuestra selección de casos. La base de datos está conformada

por: los textos de Ana María Montoya (2013), el trabajo de Cristina Isabel Jaramillo y Tatiana Alfonso Sierra (2008) y la búsqueda propia. Aquí sólo hacemos una recopilación sobre noticias que guarden relación con decisiones de la corte sobre el tema en específico, presencia de grupos o personas asociadas a un litigio de alto impacto, editoriales a favor o en contra o reportajes sobre el tema.

Finalmente, es oportuno revisar las estrategias de creación de alianzas y redes de apoyo para sustentar la estrategia legal. La creación de alianzas sirve para que los grupos identifiquen quienes pueden ser los posibles aliados a la causa que se presenta. Primero, identificar con que otros actores realizan alianzas y de qué manera los ayudan. Escribiendo editoriales de prensa, creando espacios de información del proceso, acompañamiento en manifestaciones. Así mismo en algunos casos, estos sectores pueden apoyar económicamente los gastos que implica cualquier estrategia de comunicaciones.

Dado que se han escogido temas de derechos sociales, el primer objetivo de los grupos será alejar su tema lo más que se pueda de debates religiosos, dado el contexto conservador y religioso de la sociedad colombiana y enfocarse en los aspectos políticos y sociales de sus reclamos. Los grupos deben realizar una serie de acciones desde distintos flancos que les permita posicionar su tema en la agenda pública. Así mismo, deben tener claro quiénes pueden ser sus posibles contradictores y qué argumentos pueden usar para descalificar sus planteamientos. De esta forma, los grupos interesados en el cambio de una ley o en la reparación de un derecho deben conocer los pormenores, debilidades de sus estrategias y límites de sus repertorios de acción. Si los grupos arman sus estrategias dependiendo de las resistencias que puedan encontrar entonces organizarán mejor sus agendas y sus argumentos.

En los capítulos siguientes se aplicará la metodología aquí propuesta. El capítulo tres presenta un análisis de los datos desde la perspectiva teórica del modelo actitudinal a través de una revisión de los perfiles de los jueces y se analizará en qué medida tales perfiles orientan los fallos. El capítulo cuatro sobre movilización legal se enfoca en el papel de las organizaciones civiles en el proceso de cambio de una normativa.

CAPÍTULO III

CORTES, JUECES Y SISTEMAS DE DERECHOS

La Constitución Política de 1991 le asignó una larga lista de funciones especiales a la Corte Constitucional al momento de su creación; como consecuencia, el poder adquirido por la Corte en los años siguientes fue creciendo imponiéndose como un “súper poder”. Si bien históricamente en Colombia ha existido un marcado presidencialismo, la Corte se destaca como un jugador político relevante, haciendo un fuerte contrapeso a las decisiones del ejecutivo como el control de los estados de excepción (Uprimny Yepes, 2007)¹² así como, en el papel activo que ha desempeñado en el diseño de políticas públicas.

El artículo 241 de la Constitución Política de 1991 establece el papel de la Corte Constitucional Colombiana en el ordenamiento jurídico y se le confía la guarda e integridad y supremacía de la constitución. En base a ello sus funciones son decidir:

- ❖ Sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen.
- ❖ La constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, con anterioridad al pronunciamiento popular.
- ❖ La constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional.
- ❖ Las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes o contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno.
- ❖ La constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno, la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias.

Estas acciones pueden llevarse a cabo para que las normas sean revisadas por la Corte ya sea por su contenido material o sólo por vicios de procedimiento¹³ en su formación. Además de estas funciones a la Corte se le permite revisar las decisiones judiciales relaciona-

¹² Colombia estuvo en permanente estado de excepción en las décadas del setenta y ochenta como consecuencia del conflicto armado, lo que implicó la alteración del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos

¹³ Vicios de procedimiento: Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales carecerá de validez, a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes (art. 149 C.P.).

das con la acción de tutela de los derechos constitucionales, que para cada uno de los casos particulares, busca garantizar el goce específico de los derechos fundamentales constitucionales y la aplicación directa de estos y no de las leyes (López Medina D. E., 2014). Finalmente, la Corte debe decidir sobre la exequibilidad¹⁴ de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. 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.

Decidir sobre tantos aspectos y frente a un mayor crecimiento de las demandas ante la Corte, esta adopta la tesis de que el manejo jurisprudencial debe acercarse a una noción de precedente vinculante, que requiere de una argumentación explícita, transparente y suficiente. La argumentación de la sentencia se basa en casos análogos tomando como referencia los tratados internacionales, la filosofía, el contexto político y social y no en el precedente indicativo, donde prima la ley (López Medina D. E., 2014). Esta nueva forma de hacer derecho cambia la cultura jurídica nacional y abre caminos para que ciudadanos y movimientos sociales propongan cambios a la normativa vigente por ser considerada excluyente e inadecuada a la nueva constitución.

El desarrollo de las líneas jurisprudenciales se da de manera lenta y progresiva, pero poco a poco la Corte logra unificar su jurisprudencia sobre los diversos temas en los cuales tiene competencia. Por ello, es necesario identificar la subregla vigente de un momento dado (López Medina D. E., 2014) y realizar un análisis temporal y estructural de varias decisiones judiciales sobre un mismo tema. Si se hace el análisis de manera aislada no se puede entender de forma sistemática el desarrollo de la jurisprudencia y tampoco justificar por qué se afirma que los jueces con sus sentencias crean derechos. Partiendo de los presupuestos teóricos del capítulo uno y el desarrollo metodológico del capítulo dos, a continuación, se presentarán los resultados encontrados que permiten evaluar el garantismo judicial a partir de las variables propuestas. El orden a seguir es el siguiente. Primero, un estudio de los perfiles de los jueces, segundo, un análisis de la variable género, tercero el análisis de las decisiones de los magistrados y finalmente, un análisis de los efectos de las decisiones judiciales en materia de derechos sociales.

¹⁴ En base al artículo 241 de la Constitución Política: Clase de sentencia emitida por la Corte Constitucional en la que se manifiesta que una Ley es acorde a la Constitución Política. (Congreso de Colombia, 2015).

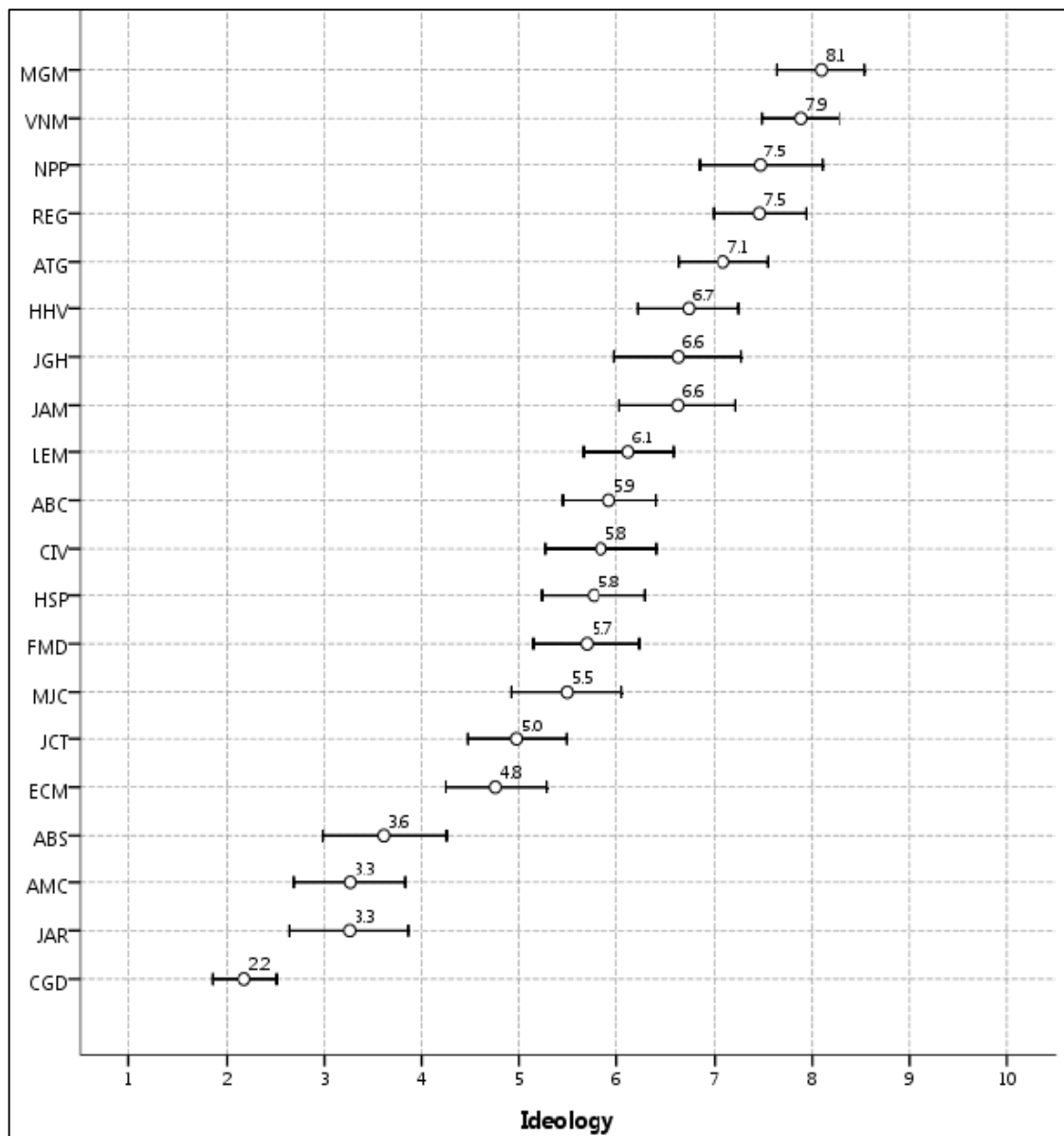
Las actitudes ideológicas de los jueces y el proceso de toma de decisión

La orientación ideológica de los jueces

Partiendo del modelo actitudinal se sostiene que los valores y las preferencias ideológicas de los jueces son determinantes en la decisión final. Ubicados en una escala de uno a diez donde uno es el más liberal y diez el más conservador, los resultados encontrados muestran que ninguno de los jueces que integraron la Corte entre 1992 y 2006 tiene posiciones absolutamente radicales. Los resultados se detallan en el gráfico 4 donde se ha ubicado a los jueces de acuerdo a la encuesta aplicada por Rodríguez Raga y que sitúa en posiciones ideológicas a los jueces constitucionales del periodo 1992-2006. Estos resultados son el punto de partida de la clasificación posterior que se hace de los jueces a la que se ha sumado la educación, la procedencia laboral y el género para medir, el nivel de influencia de la ideología en decisiones sobre derechos sociales.

A partir de este primer resultado podemos hacer dos observaciones. Primero, el más liberal, Carlos Gaviria Díaz (CGD), y el más conservador, Marco Gerardo Monroy Cabra (MMC), no se ubican en los extremos de las posiciones de izquierda y derecha. Lo que podría servir como un elemento que ayuda a generar mayores consensos al interior de la Corte. Por ejemplo, la primera Corte de la que hacía parte Carlos Gaviria Díaz negó rotundamente la despenalización del aborto cuando en 1994 se presentó la primera demanda de constitucionalidad. Sin embargo, esta misma Corte aprobó la eutanasia y el consumo de la dosis personal mínima un resultado bastante novedoso para la época, así como el hecho de que se haya obtenido por vía judicial a través de acciones de constitucionalidad. De igual manera, la segunda corte, logró la despenalización del aborto en tres casos aunque fue tímida en materia de derechos para la comunidad LGBTI. Los resultados sobre la puntuación ideológica de los jueces sería lo que a continuación presentamos.

Gráfico 4 Posición ideológica de los jueces 1992-2006



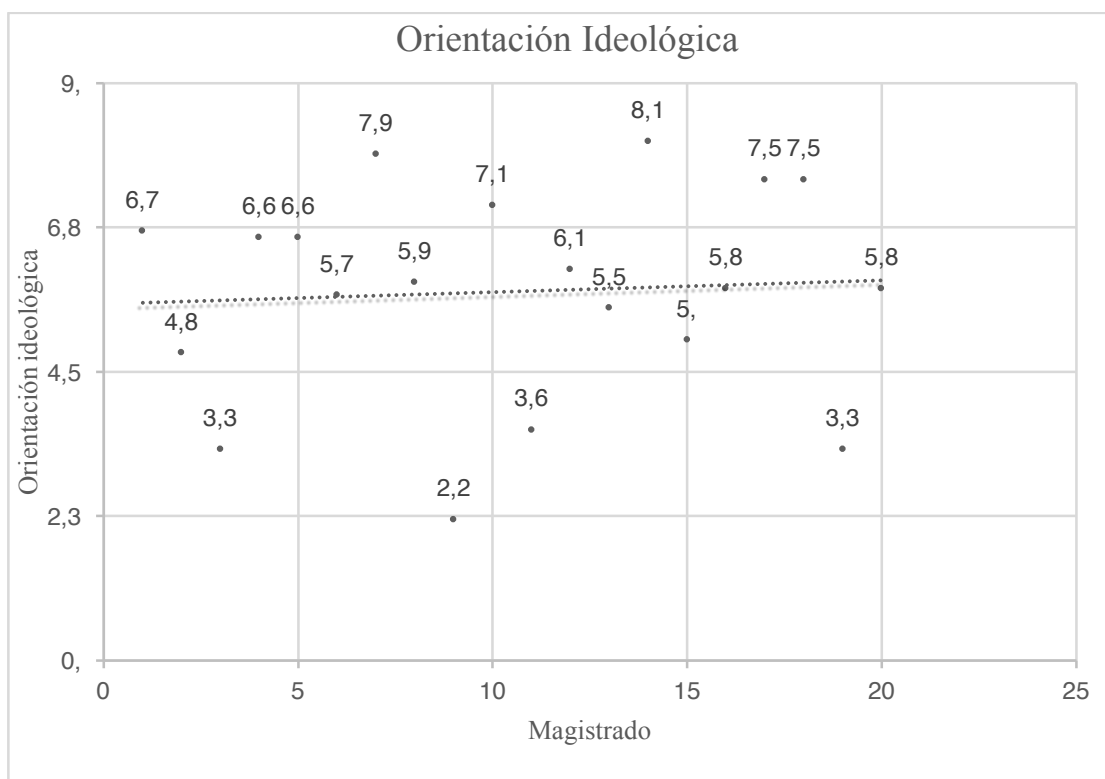
Fuente: Rodríguez Raga 2003: 159¹⁵

La segunda observación que extraemos es la siguiente: al ubicar los jueces de acuerdo a su posición ideológica (gráfico 4) notamos que la gran mayoría se encuentran en una posición intermedia. La elaboración del siguiente gráfico se ha hecho a partir de la ubicación de los jueces con sus puntajes ideológicos y da cuenta de la tendencia de estos. Estas posiciones

¹⁵ El índice de los nombres es el siguiente, de derecha a izquierda: CGD: Carlos Gaviria Díaz; JAR: Jaime Araujo Rentería; AMC: Alejandro Martínez Caballero; ABS: Alfredo Beltrán Sierra; ECM: Eduardo Cifuentes Muñoz; JCT: Jaime Córdoba Triviño; MJC: Manuel José Cepeda; FMD: Fabio Morón Díaz; HSP: Humberto Sierra Porto; CIV: Clara Inés Vargas; ABC: Antonio Barrera Carbonell; LEM: Luis Eduardo Monteleagre Lynett; JAM: Jorge Arango Mejía; JGH: José Gregorio Hernández; HHV: Hernando Herrera Vergara; ATG: Álvaro Tafur Galvis; REG: Rodrigo Escobar Gil; NPP: Nilson Pinilla Pinilla; VNM: Vladimiro Naranjo Mejía; MGM: Marco Gerardo Monroy Cabra.

intermedias en términos de lo que significa en el proceso de toma de decisiones pueden ser indicadores de que jueces no tienen un comportamiento predecible o adoptan una actitud muy prudente. Estos magistrados pueden tener actitudes más progresistas -o no- (Rodríguez Raga J. C., 2015) pero su prudencia los conduce a una posición moderada al interior de la Corte. Ahora bien, el legado de un magistrado en la Corte Constitucional colombiana se construye a partir de los procesos que lidera y que dan paso a decisiones importantes, en el caso de los magistrados con una actitud muy prudente no hay espacio para construir ese mismo legado otra forma de decirlo es, la forma en como el juez quiere ser recordado luego de dejar la corte.

Gráfico 5 Orientación ideológica de los jueces



Fuente: elaboración propia en base a resultados de Juan Carlos Rodríguez Raga (2011)

La dimensión ideológica tiene distintos aspectos: una dimensión económica, una dimensión en temas sociales y una dimensión jurídica, esta última indica la forma cómo se concibe el derecho que es posible agrupar en términos de derecha-izquierda. La dimensión económica se expresa en la preferencia del juez hacia la intervención del Estado en la economía. El garantismo en este sentido puede entenderse como el resultado de la misma es-

estructura del Estado y las oportunidades que establece. La Constitución señala que la dirección de la economía estará a cargo del Estado, por lo tanto, es natural que la rama judicial tenga algún tipo de participación aunque sea la rama ejecutiva la que se encargue de la elaboración de los presupuestos y su ejecución (Castaño Peña, 2013). En este sentido es de esperar que la Corte haya asumido una posición activista en decisiones de tipo económico.

La otra dimensión se mide en términos de lo social y lo moral y aquí también hay una distinción entre liberales y conservadores. Aquí se incluye un espectro de decisiones que protegen las libertades individuales, las poblaciones históricamente vulneradas y la defensa de los derechos sociales. Para ejemplificar las diferencias que se pueden encontrar en estas dos dimensiones podemos tomar como referencia al magistrado José Gregorio Hernández quien era muy conservador en términos morales y sociales, pero en términos económicos era uno de los magistrados más liberales o progresistas si se quiere. En temas como el derecho a la salud y la vivienda era muy progresista, no así en temas como el aborto o la eutanasia (Rodríguez Raga J. C., 2015) en los que se negaba de manera rotunda.

Un último aspecto de la dimensión ideológica es en relación a la forma como se concibe el derecho, es decir, jueces que tienen una tendencia más interpretativa de la norma y jueces que tengan una visión de que se debe ser más activista y, por tanto, la norma permite construir derecho

Tenemos a un juez como Nilson Pinilla Pinilla que su formación venía del derecho civil más clásico y antiguo. Al llegar a la Corte llega con la idea de que se debe acabar con la tutela contra providencias judiciales, recordemos que la Corte como órgano de cierre constitucional puede revocar las decisiones de otras instancias judiciales, lo cual es un tema de progresismo en la forma de concebir el papel del derecho en la sociedad. En esa línea este magistrado empieza a pasar proyectos para acabar con esta función, sin embargo al finalizar su periodo como juez sus últimas sentencias tienen la metodología de la tutela contra providencias judiciales lo que muestra que hay una aceptación completa de esto (Carolina Villadiego, 2015, entrevista)

Este tipo de cambio de actitudes puede ser una consecuencia del peso institucional que tiene la Corte que le impide como magistrado tomar otras decisiones. La Corte constitucional ha ido ganando un prestigio paso a paso que le sirvió para tomar decisiones como la negación de la reelección que le daría la posibilidad de un tercer mandato al entonces presidente Álvaro Uribe Vélez (Rodríguez Raga J. C., 2015). El peso de la institución modifica el comportamiento de los magistrados que llegan con ideas conservadoras y ya dentro de la institución se dan cuenta de que la inercia de la Corte los lleva a no poder desarrollar

sus ideologías más conservadoras o liberales anteponiendo los valores que la Corte ha asumido.

Los magistrados pueden estar preocupados por dos cosas o tienen dos objetivos: por un lado, tomar decisiones que les parezcan buenas decisiones en términos de sus propias convicciones y por otro, conservar la integridad de la Corte; no siempre ambos objetivos coinciden. Las decisiones y el comportamiento de un magistrado pueden afectar seriamente a la Corte como institución. Ahora bien, puede haber casos en que los magistrados no tienen claro el status institucional y al pretender imponer su propia ideología se afecta el equilibrio al interior de la Corte y con ello se pone en peligro la imagen institucional.

Un caso diciente es el del magistrado Ciro Angarita Barón quien integró la corte de transición (1991-1992) y no fue reelegido en 1992 cuando la Corte empezó a funcionar en pleno. Como magistrado fue el autor de la primera sentencia en Colombia sobre protección de datos personales y habeas data una de las primeras sobre el tema en Latinoamérica. Toda su jurisprudencia giró en torno a la efectividad de la protección plena de la dignidad humana, es decir, la prevalencia del ser sobre el haber y sobre la idea de que los progresos tecnológicos no pueden comprometer ni lesionar los derechos y libertades humanas, ideas muy novedosas y progresistas para la época en dos sentidos, en primer lugar era un giro a la cultura de tradición legalista en Colombia abriendo paso a la discusión sobre el papel de la jurisprudencia de la Corte en el futuro y la protección de las libertades individuales en relación con el uso de las tecnologías. Si bien estos temas son trascendentes a la ideología de los jueces la posición que en últimas adopte debe mantenerse en equilibrio con el status institucional de la Corte. Al no coincidir siempre estos dos objetivos se ocasiona un desbalance en el juego político.

La influencia de la ideología es un elemento importante en las decisiones de la Corte, pero no es lo único a tenerse en cuenta. Ahora bien, siguiendo los resultados, tenemos que un juez liberal tiene una tendencia a declarar un proyecto inexecutable que un juez de una posición más conservadora. Pero se debe tener en cuenta que la ideología no sólo está medida en términos sociales sino en términos económicos y de cómo un magistrado concibe el derecho y su papel en la Corte. La posible interpretación de esta tendencia es que las facciones gobernantes dentro de la Corte tienden a localizarse a la derecha del espectro de las decisiones. En consecuencia según algunos autores (Rodríguez Raga J. , 2011) los jueces conservadores tenderían a alinearse mucho más a menudo en base a coaliciones y son más propensos a mantener la legislación emitida por ellos que los jueces con una tendencia liberal.

Ideología y género

Para medir la variable género es propicio guiarse por esta pregunta ¿es relevante el hecho de ser hombre o mujer para medir el activismo de un juez? En lo que respecta al tema de género son dos los elementos que debemos tener en cuenta antes de analizar esta variable. En primer lugar, el acceso a la carrera judicial de las mujeres y segundo los pronunciamientos de la Corte en materia de género para contrastar la relación existente entre género e ideología y determinar hasta qué punto es determinante en las decisiones.

En términos de la contratación de mujeres en la rama judicial los cargos decisorios en las altas cortes (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional) son ocupados por hombres, estando las mujeres subrepresentadas en cada una de estas. A pesar de que la ley 581 de 2000 o ley de cuotas reglamenta la participación de las mujeres en altos cargos está lejos de cumplirse los parámetros que estableció la ley, la rama judicial no ha escapado de esta situación y refleja uno de los índices más bajos de participación incluso en la Corte Constitucional que en sus sentencias sobre participación política ha dicho que debe garantizarse el acceso de estas. De hecho, la Corte Constitucional cuenta con el menor porcentaje de magistradas, ocupando el 11% de los cargos:

Tabla 4 Participación de mujeres en altas cortes

Altas Cortes	Total de magistrados	Nº de mujeres	% de mujeres
Corte Suprema de Justicia	17	4	24
Consejo de Estado	35	10	29
Corte Constitucional	9	1	11
Consejo Superior de la Judicatura	7	2	15

Fuentes: Rama Judicial del Poder Público (2012) y Corte Constitucional de Colombia (2012).

En la Corte la presencia de las mujeres ha sido escasa desde su creación, la primera Corte no contó con la presencia de ninguna mujer¹⁶, a pesar de que, las ternas que van al Senado para elegir magistrados de la Corte deben estar integradas por una. En las votaciones, ganan los hombres, de hecho en el caso colombiano el género incide negativamente en la selección de un juez (Montoya, 2013). Situación distinta se presenta al interior de la Corte donde los jueces auxiliares y asesores de los magistrados son en un gran porcentaje mujeres (Villadiego, 2015). En la revisión de los perfiles de los magistrados que integraron la corte hasta el 2006, encontramos que los currículos de los candidatos hombres presentan una mayor variedad o mayor preparación en su formación académica y experiencia laboral, elementos determinantes en la elección de un candidato frente a los de sus competidores mujeres.

En cuanto a los pronunciamientos de la Corte sobre el tema, son cuatro los ejes que se han abordado en asuntos de mujer y género. El primero hace referencia a los derechos sexuales y reproductivos; el segundo, los derechos laborales de las mujeres trabajadoras; tercero, las mujeres privadas de la libertad en cárceles y centros penitenciarios y cuarto, la participación y acceso a espacios de participación. Frente a todos estos temas la Corte se ha mostrado activista y garantista en la protección especial de las mujeres. La corporación ha señalado que las mujeres son un grupo marginado debido a los roles que se le han asignado históricamente en la sociedad.

En el campo de los derechos sexuales y reproductivos la protección a las mujeres jóvenes embarazadas ha sido notable señalando en distintas ocasiones que no pueden ser expulsadas de instituciones educativas, pues se considera una doble violación de derechos por un lado la educación y por otro la dignidad. La despenalización por vía judicial del aborto en tres casos permitió el avance y la consagración de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en Colombia al flexibilizar la legislación. La protección constitucional a partir de la tutela y la revisión de constitucionalidad ha permitido, según la Corte, la eliminación de las desigualdades de las mujeres en el campo laboral, espacio que refleja la discriminación y marginalización.

Este mapa muy general de las decisiones en temas de mujer y género permite elaborar un panorama de cómo se entiende el papel de la mujer por parte de la Corte en base a sus resoluciones judiciales. Las decisiones muestran una Corte incluyente de forma relativa

¹⁶ Debe aclararse que se señala la presencia de las mujeres en posesión no se incluyen aquí las magistradas interinas que ocupan el cargo a razón de una licencia temporal, así como las magistradas auxiliares y asesores de los magistrados.

en temas de género, lo cual es significativo en el avance de la consagración de los derechos para un grupo históricamente marginalizado a pesar de ello en cuanto a la aplicación de este mandato funciona de forma diferente en la elección de mujeres en la rama judicial. Así como su participación porcentual es menor en comparación con la masculina y el desarrollo de las líneas jurisprudenciales en temas de participación política de la mujer es aún lenta, sucede lo mismo en el acceso de magistradas a cargos como jueces supremas.

La revisión del perfil de la única magistrada que integra la Corte hasta 2006 permite extraer los siguientes datos. Al momento de ser elegida se mostró como defensora de la Carta Política, de la tutela y del Estado de Derecho (Gutierrez, 2000). La orientación ideológica la ubica en una posición de centro o moderada. El estar más orientada hacia la derecha es un indicador de que las decisiones que toma un juez están en relación con sus valores personales. Su universidad de procedencia se ubica en una universidad de centro y su área de especialización es el derecho privado, que según el indicador creado aquí, la ubicaría en una posición de derecha. La procedencia laboral indica dos lugares donde se desempeñó: carrera judicial y docencia universitaria.

Para correlacionar las variables género y la variable dependiente (los fallos) y medir la relación entre ambas se ha calificado la variable género otorgando el valor de uno a mujer y dos a los hombres, el resultado encontrado fue de una relación negativa entre las dos de 0.0072. Es decir, este simple análisis de estadística descriptiva sugiere que es indiferenciable que el magistrado sea hombre o mujer a la hora de apoyar temas de género o para establecer una relación entre esta variable y decisiones más progresistas en cuanto a derechos sociales. Al analizar estas dos variables encontramos que no se mueven juntas y, por tanto, parecería que el género no se relaciona sistemáticamente con una ideología en particular. Así como tampoco en que las mujeres en la Corte sean más proclives a abanderar temas de inclusión igualitaria para las mujeres.

Por otro lado, es difícil medir el impacto de ser mujer en la Corte entre otras cosas porque en temas de derechos sociales no han sido las mujeres las que han liderado estos procesos. La sentencia C-355 de 2006 que despenalizaba el aborto en tres casos fue liderada por el magistrado Jaime Araujo, uno de los magistrados con una tendencia más liberal y progresista. La sentencia C-814 de 2001 que promovía la adopción por parte de parejas del mismo sexo fue rechazada por la Corte con una votación de cinco contra cuatro, los votos contra la decisión mayoritaria no incluyen a la única magistrada de la Corte -Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Jaime Araujo Rentería-. La jurisprudencia de las mujeres en materia de género no ha sido más audaz que la de los

hombres, por el contrario, es igual. Pareciera que intuitivamente la visión de las mujeres en temas como derechos sexuales y reproductivos o adopción fuera pertinente el apoyo de estas. Sin embargo, encontramos que no ha sido así y que el género no es condición sine qua non para orientar este tipo de decisiones.

Los perfiles de los magistrados.

La ideología desempeña un papel clave en el proceso político de la elección de magistrados (Montoya, 2013), de esto depende la trascendencia de las decisiones. Ahora bien, en un principio quien era el magistrado no se tenía tanto en cuenta hasta que las decisiones de la Corte comenzaron a afectar el statu quo en materia de derechos sociales, la política o la economía (Castaño Peña, 2013). Aunque este es un criterio determinante no se puede desmeritar el papel que se le da a las cualificaciones y méritos de los candidatos. En este sentido importan las cualificaciones profesionales, los méritos y la trayectoria profesional.

La literatura especializada muestra que el diseño institucional de los procedimientos de elección de los magistrados a las Cortes constitucionales impacta en la independencia de los jueces (Ríos Figueroa, 2010). Al nombrar candidatos que a pesar de no tener carreras judiciales previas poseen perfiles profesionales más amplios donde es posible la inclusión de académicos, profesores de derecho o políticos. De ahí que los magistrados elegidos para la Corte tengan en sus currículos como experiencia vital la docencia universitaria en la mayoría de los casos. Hasta este punto se ha analizado los factores que inciden en las actitudes de los jueces como lo son la ideología y el género a continuación se pasa a explicar en detalle cómo funcionan las variables como educación y experiencia laboral.

Educación.

La tendencia ideológica de un magistrado se conforma a partir de la confluencia de distintos elementos, uno de ellos es la educación y sus niveles de formación. La orientación ideológica de la institución universitaria puede influir en el comportamiento final de un juez. Las universidades tienen una tendencia marcada, algunas con clara filiación con la Iglesia Católica, otras abocadas a la investigación y algunas de carácter mixto. Se ha clasificado la tendencia de las universidades en liberales, centro y conservadoras y se ha ubicado a los magistrados según la universidad donde estudiaron (Tabla 6). Esta influencia de la tendencia ideológica se puede ver reflejada en los fallos de los magistrados y en los argumentos y la defensa que hace de ciertos tópicos, como, por ejemplo, el papel de la religión

en el Estado laico y en general a sentirse identificado con una postura liberal o conservadora frente a los casos que se le presentan.

Para esta clasificación el criterio usado ha sido el siguiente: para ubicar las universidades con tendencia conservadora se ha puesto a aquellas que tengan afiliaciones con instituciones como la Iglesia y aquellas que en su perfil están abocadas al estudio del derecho privado, las universidades de centro o mixta se han ubicado de acuerdo a aquellas que sus programas o contenidos tengan distintas fuentes y estén orientadas tanto a la investigación como al litigio, finalmente, las universidades con tendencia liberal son aquellas que sus programas estén abocados al derecho público (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008).

Tabla 5 Procedencia universitaria de magistrados Corte Constitucional 1992-2006

Procedencia Universitaria		
Tendencia ideológica	Universidad	Magistrados
Liberales	Universidad Externado de Colombia	Humberto Sierra Porto Luis Eduardo Montealegre Jaime Araujo Rentería
	Universidad de Antioquia	Carlos Gaviria Díaz
Centro	Universidad Nacional	Hernando Herrera Vergara Clara Inés Vargas Jaime Córdoba Triviño
	Universidad de Los Andes	Eduardo Cifuentes Muñoz Manuel José Cepeda Espinosa
	Universidad Libre	Antonio Barrera Carbonell Alfredo Beltrán Sierra
Conservadora	Universidad de Cartagena	Fabio Morón Díaz
	Colegio Mayor Nuestra señora del Rosario	Alejandro Martínez Caballero Marco Gerardo Monroy Cabra Álvaro Tafur Galvis Vladimiro Naranjo Meza
	Pontificia Universidad Javeriana	José Gregorio Hernández Galindo Rodrigo Escobar Gil Nilson Pinilla Pinilla

Fuente: elaboración propia a partir de los currículos de los magistrados.

¿Hasta qué punto es determinante la procedencia universitaria en que un juez sea progresista o conservador? Se puede decir que los jueces que muestran una tendencia ideológica progresista proceden de universidades liberales, dentro de esta clasificación se ubican los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Jaime Araujo Díaz provenientes de la Universidad de Antioquia y la Universidad Externado respectivamente. El primer juez está asociado con la despenalización de la eutanasia y la dosis personal mínima y el segundo con la despenalización del aborto.

En cuanto a los perfiles conservadores los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Vladimiro Naranjo Meza provienen de la Universidad del Rosario y la Universidad Javeriana respectivamente, dos universidades con tendencia conservadora. Su voto en contra de la despenalización del aborto, la dosis personal mínima o la eutanasia responde a los valores con los cuales se les reconoce. En los cuatro ejemplos señalados habría una correspondencia entre su formación y su orientación ideológica. Esta correspondencia no se da con el magistrado Alejandro Martínez Caballero de la Universidad del Rosario (conservadora) quien tiene una tendencia ideológica más de izquierda y tampoco con el magistrado Jorge Arango Mejía que proviene de una universidad liberal (Externado) y tiene una posición más conservadora.

Procedencia Laboral

En el caso de la procedencia laboral pasa una situación similar que con la educación. Los jueces más conservadores Vladimiro Naranjo y Fabio Morón Díaz tienen un campo laboral estrecho, ambos pertenecieron casi que exclusivamente a la vida académica, un indicador positivo en relación al presupuesto de que un perfil menos amplio tiene como consecuencia un juez más conservador. A pesar de ello, existen notables excepciones, uno de los casos es el del magistrado Fabio Morón Díaz que antes de ingresar a la Corte presenta una amplia experiencia laboral en cinco de los seis campos y uno de los jueces con una tendencia conservadora.

Retomando los planteamientos de Segal y Spaeth (2005) la toma de la mejor decisión de las Cortes Supremas se puede entender como un proceso constitutivo por el cual los jueces están obligados a actuar de acuerdo a determinadas expectativas institucionales y responsabilidades legales. El respeto a los precedentes y la decisión de principio son fundamentales para la toma de decisiones de la Corte Constitucional. Debido a que algunas áreas de la vida política pueden ser bien representados por restricciones en la elección, los

estudiosos judiciales han limitado cuidadosamente el modelo actitudinal en su forma pura a la zona más plausible de aplicar: la decisión sobre el fondo. En términos generales, los trabajos formulados desde el modelo actitudinal han ido más allá del modelo no restringido de elección al examinar factores tales como la votación de *certiorari*¹⁷, la formación de la opinión de la mayoría, la asignación de la opinión y así sucesivamente.

Las decisiones de la Corte

Para observar mejor el comportamiento de los jueces se deben analizar sus decisiones. Por ello, se han tomado casos sobre derechos sociales con el fin de establecer un paralelo entre ideología y decisiones. Los casos tomados son el aborto, la eutanasia, la dosis personal mínima, el cambio de sexo, la apariencia personal, el respeto a la decisión de una persona de iniciar una vida sexual temprana y derechos patrimoniales a grupos LGBTI. A continuación, se presenta cada uno de estos casos comparando la decisión de la primera corte con la segunda.

Aborto

Se había señalado que la primera Corte había cerrado la puerta al tema del aborto mientras había permitido la despenalización de la dosis personal mínima y la eutanasia. Ahora veamos cómo se producen estas decisiones. La primera demanda sobre aborto se produce en 1994 mediante sentencia C-133 con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, en esta sentencia la primera Corte señala que no desconoce la autonomía y la autodeterminación de la mujer sobre el tema del aborto “pero a juicio de la Corte no es su misión, sino tarea del legislador diseñar la política criminal, a través de la expedición de reglas que contribuyan a la solución de dichos conflictos”. Con esta resolución la Corte cerraba la puerta a grupos feministas que tampoco habían logrado en el Congreso la despenalización del aborto.

La votación seis a tres en la que los magistrados liberales Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero votaron en contra de la decisión mayoritaria aducían que la norma que tipificaba el aborto contempla los casos en que la continuación del embarazo no constituye una conducta jurídica ni constitucionalmente exigible y la discusión se inserta en los términos en que el no nacido no puede ser equiparado a la

¹⁷ El *certiorari* es un recurso extraordinario mediante el cual un tribunal de jerarquía superior puede revisar a su discreción una decisión de un tribunal inferior.

persona humana para hacerlo sujeto de derechos fundamentales. Así mismo, se enfrentan derechos de la mujer como la autonomía procreativa contemplados en la constitución con la política criminal: la penalización absoluta del aborto “no es el instrumento más idóneo, ni el más acertado, para la tutela de la vida humana”. Los argumentos expuestos por la Corte tanto las posiciones a favor o en contra de la despenalización del aborto revelan las posturas ideológicas de los magistrados en cuanto a sus valores y creencias, ahora bien, la misma argumentación de los magistrados que votaron en contra no indica un alejamiento total de la postura de la mayoría y sólo considera idóneo el aborto en ciertos casos y no la despenalización completa.

En el caso de la segunda Corte en el tema del aborto la votación vuelve a ser tan cerrada como la primera (5-4). El ponente de la sentencia C-355 de 2006 es el magistrado liberal Jaime Araujo Rentería, quien tenía un interés particular en el caso. Los votos en contra de la despenalización parcial del aborto en Colombia único país en América Latina donde se logra por vía judicial fueron los de los conservadores Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, por el desacuerdo que tenían con la mínima liberalización que implicaba la norma demandada.

Eutanasia

Los temas sobre cuándo inicia la vida y cuando se debe poner fin a ella fueron de controversia en estos primeros catorce años de la Corte Constitucional y a estas dos primeras Cortes. Para el caso de la eutanasia la única sentencia producida en este caso, la C-293 de 1997 con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, señala que en los casos donde el paciente exprese su consentimiento para poner fin a la vida en caso de una enfermedad terminal no puede derivarse responsabilidad para el médico autor. La Corte indica que mientras el Congreso como legislador regula el tema del homicidio por piedad se

(...) debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que, en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia (C-293 de 1997: 19).

Exhorta al Congreso para que en el menor tiempo posible conforme a los principios constitucionales, regule el tema de la muerte digna. Las votaciones, el fallo final y los argumentos de los magistrados en este caso reflejan las posturas de los jueces y una clara afiliación

a posturas ideológicas liberales y conservadoras de los magistrados. Así mismo, la eutanasia es una de esas decisiones complicadas de la Corte, donde relega la responsabilidad al Congreso de regularizar el tema a través de una ley, el resultado, de esta decisión, es uno de los puntos que se critica a los defensores de la judicialización de la política ya que las sentencias no especifican el cómo de las decisiones.

Despenalización de la dosis mínima

En el caso de la despenalización del consumo de la dosis personal mínima la sentencia C-221 de 1994 con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, señala que el consumo de drogas alucinógenas es un asunto de la vida privada y no se debe tratar a la persona que consume como delincuente sino como un enfermo. “Si el Estado reconoce la autonomía de la persona debe constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético” (Gaviria Díaz C-221 de 1994), por lo tanto, no puede intervenir ni prohibir el consumo de drogas pues es una decisión que radica en el fuero interno de cada quien. Lo que lo hace un asunto moral es la siguiente afirmación de la Corte “podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo”. Así la Corte concluye con respecto a este tema que la legislación que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.

La decisión ha marcado un hito sobre el tratamiento del consumo de la dosis personal mínima dado que la Corte Constitucional ha mantenido una jurisprudencia uniforme cada vez que se pronuncia sobre este tema. En cuanto a las consecuencias penales que pueda tener el porte de sustancias alucinógenas sólo las tendrá en cuanto sea para su comercialización y no para el uso personal. Los siguientes pronunciamientos de la Corte vuelven a hacer énfasis en lo que ya habían dicho anteriormente y además, le impone al Estado el deber de ofrecer tratamiento de acuerdo a principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Sentencia C-491/12) a los adictos y dependientes de sustancias estupefacientes y sicotrópicas que decidan someterse a ello.

Los jóvenes ante la Corte.

Los temas morales aquí escogidos pueden representar una zona de choques de intereses donde la Corte puede desplegar un análisis de la constitución para encontrar balances que maximicen la protección de derechos en conflictos. El siguiente grupo de casos responde a esa cuestión. La lucha de estudiantes –adolescentes especialmente- por hacer que sus opciones personales sean respetadas en las instituciones educativas ha sido significativa (Ló-

pez Medina D. , 2010) en este sentido: nunca antes los jóvenes habían tenido el protagonismo para ser considerado un actor social. En tres aspectos muy generales, el primero, aquellos que luchan para que su apariencia personal no sea limitada dentro de los contextos educativos (S. T-476/95, T-248/96, T-207/98, T-889/00, T-1591/00, T-1086/01, T-037/02, T-839/07, T-345/08, T-351/08, T-578/08 T-1023/10). Jóvenes mujeres que luchan para que el embarazo, el inicio de la vida sexual temprana o el matrimonio no sean motivos para ser excluidas de la posibilidad de educarse (S. T-015/99, T-272/01, C-1264/00). Finalmente, aquellos que luchan para que su orientación sexual no sea motivo de exclusión (S. T-09/94, T-101/98C-373/02).

Es notable en estos casos que las sentencias son acciones individuales de protección de derechos, ello no implica que la Corte haya concedido en todos los casos las peticiones de los demandantes. Es posible que en algunos de estos casos la Corte “esté dispuesta a valorar generosamente las opciones individuales por encima de sus restricciones institucionales o morales de naturaleza paternalista o perfeccionista” (López Medina, 2010, p. 155). En otros casos puede optar por la decisión contraria. Pese a ello, la Corte sostiene que en este tipo de casos las instituciones educativas a través de los manuales de convivencia “deben estar orientados a satisfacer los fines que persigue el proceso educativo y no pueden establecer reglas o compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer a los alumnos obligaciones contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona” (T-012/99). Ahora, existe cierta unanimidad en los criterios usados por los distintos magistrados en apoyar este tipo de decisiones más allá de su orientación ideológica y actuar en base a los criterios políticos adoptados por la Corte.

El caso del cambio de sexo se enfrenta, por un lado, a la decisión personal de cada individuo de escoger su orientación sexual y por otro la garantía que debe prestar el sistema de salud. Son entonces las opciones individuales de vida con la prestación de un servicio universal. En estos casos (1ra Corte: S. T-477/95, 2da Corte: T-1025/02, T-1021/03) la respuesta de la Corte fue positiva para los demandantes tanto de la primera como de la segunda corte. Resaltar el enfrentamiento con el sistema de salud se debe al hecho que en temas de salud la corte ha sido excesivamente progresiva, sólo en salud y pensión se representa el 60% de las demandas ante la Corte y donde ha tenido un papel preponderante al conceder más beneficios a la población.

Este alto porcentaje de tutelas en temas de salud no puede ser entendido sin la comprensión del sistema de salud del país. La ley 100 de 1993 o de seguridad social fue un compromiso entre los partidarios de la social democracia y conceptos neoliberales de la

seguridad social (Nunes, 2010). Todos los ciudadanos tienen una cantidad mínima de asistencia en salud que puede ser provista por empresas privadas o el sistema público. Bajo este marco coexisten dos subsistemas: uno contributivo para los asalariados y trabajadores independientes que dedican una parte de sus ganancias para todo el sistema y un programa subsidiado de salud que proteja los grupos de bajos ingresos (Nunes, 2010). Cada sistema tiene un programa obligatorio de salud (POS) que permite a los usuarios acceder a medicamentos y tratamientos médicos.

En mayo de 1998 el ejecutivo aprobó un decreto (806/98) para regular la pertenencia al sistema de salud y la prestación de los beneficios de salud que hizo más fácil para las EPS negar las solicitudes de tratamientos o medicamentos (Nunes, 2010). Como consecuencia de esta serie de medidas las acciones de tutela contra el sistema de salud fueron en aumento durante los años siguientes en la que los magistrados de la Corte Constitucional tuvieron la última palabra. En cuanto a temas de salud la concesión de beneficios a los demandantes por parte de la Corte ha sido uno de los factores claves en la determinación de la Corte como activista.

Un tópico complicado fue el del cambio de sexo en niños y adolescentes hermafrodita. Los casos de cambio de sexo empiezan a ser presentados ante la primera Corte desde 1995 (S. T-477/95) donde se pide la reasignación de sexo a un menor de edad. En esta oportunidad la demanda es concedida por la Corte y se presentan otra serie de caos a los que la Corte concede la solicitud de los demandantes (S. T-1025/02, T-1021/03). Más adelante, en una decisión sin precedentes, la Corte exhorta al Ministerio de Salud y la comunidad médica a elaborar un protocolo médico que permita el cambio de sexo a niños y adolescentes hermafroditas ante la ausencia de procedimientos claros en esta situación (Jiménez Herrera, 2014). La posición de los jueces en estos casos también excede el modelo actitudinal pues no ayuda a comprobar si el favorecimiento se debe a su postura ideológica o a un juego estratégico.

Libertad de cultos.

La libertad de cultos y su práctica permite medir la ideología y los valores de los magistrados. Mientras los magistrados con una tendencia conservadora, asociados al catolicismo (religión mayoritaria en el país) hacen una defensa a ultranza los magistrados de tendencia liberal tienen resistencias a esta. La primera corte por medio de sentencia C-088/94 con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz revisa la constitucionalidad de la ley estatutaria sobre libertad de cultos ley 133 de 1994, por la cual, se desarrolla el decreto de la liber-

tad religiosa y de cultos establecido en el artículo 19 de la Constitución Política. La votación cinco-cuatro ha sido una de las más cerradas. Los magistrados que se apartaron de la decisión mayoritaria señalan “la fuerza de la convicción religiosa no tiene porqué disminuir la firmeza de opción política por un Estado no confesional”. Los argumentos dividen la opinión de los magistrados sobre la preponderancia de los grupos religiosos monoteístas frente a grupos religiosos politeístas al no considerar otras prácticas animistas y marginales por la norma y tampoco en la sentencia, vistas de formas peligrosas para la sociedad.

La segunda Corte también presentó rasgos similares mientras los magistrados más conservadores hicieron una defensa de la libertad de cultos y de manifestaciones religiosas los más liberales tendieron a favorecer las limitaciones en ciertos casos. En sentencias de tutela de individuos contra iglesias por contaminación auditiva los magistrados conservadores tendieron a negar el accionar de los peticionarios mientras que los más liberales tendieron a apartarse de la decisión de sus otros compañeros. Esto resulta ser un caso donde se muestra con claridad la preferencia de los magistrados y es un punto fuerte que muestra que las convicciones de los magistrados afectan sus decisiones en tanto son defensores de una creencia particular.

Grupos LGBTI

El grupo final de casos corresponde a los grupos LGBTI. Este grupo muestra una evolución lenta en la producción de jurisprudencia de la Corte. La primera sentencia de la Corte en esta materia, la acción de tutela, número T-097/94 abarca la discriminación por la orientación sexual de un joven al haberlo expulsado de la institución educativa. Los siguientes casos donde se atiende este tema están en relación con casos de discriminación (S. T-101/98) y el accionar para el reconocimiento de derechos patrimoniales de parejas de hecho del mismo sexo negadas por la primera corte (S. C-098/96, C-481/98) al considerar que no se trataba de casos fuertes o débilmente presentados por los demandantes.

En cuanto a los pronunciamientos de la segunda Corte se mantuvo casi de forma unánime pese a reconocer la no discriminación de personas con orientación sexual diversa y negó la concesión de derechos en materia de beneficios jurídicos para parejas del mismo sexo. La sentencia C-814/01 niega por completo la posibilidad de adoptar a las parejas homosexuales. En esta ocasión con una votación de cinco sobre cuatro (5/4) los magistrados que se alejan de la votación mayoritaria Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Montealegre, Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araujo Rentería consideran que la Corte impone un mod lo

de relación de pareja -la pareja monogámica heterosexual-, violando los principios de autonomía personal que la Corte en su jurisprudencia ha defendido.

Las votaciones de los magistrados en cada uno de los casos se registran en la siguiente tabla (tabla 6). La información a continuación permite hacer un resumen descriptivo de las preferencias de los jueces. Los resultados de las votaciones muestran cada uno de las inclinaciones de los jueces, los votos en estos casos corresponden a las posiciones reflejadas en su orientación ideológica. A continuación, explicamos qué significa cada resultado en la tabla. El uno significa los votos a favor de la decisión, el cero significa la negativa del juez y N/A significa que no aplica dado que, el magistrado en cuestión, no participó de la decisión. Estos casos se presentan porque el magistrado no integraba en ese momento la Corte, en los casos donde son sentencias de tutela, éstas son decididas por tres magistrados, en las acciones de constitucionalidad, decide el pleno de la sala, es decir, nueve magistrados. En estos casos, para corroborar y ampliar el número de votos en algunos temas, se han tomado distintas sentencias de un mismo tema, con la participación de varios jueces en las dos cortes. En otros casos, como la eutanasia y la despenalización de la dosis mínima, no se han contabilizado los votos de los magistrados de la segunda corte, porque estos dos casos, no se volvieron a demandar.

Tabla 6 Votación de magistrados por temas								
Votación								
#	Magistrado	Aborto	Eutanasia	Dosis personal	Cambio de sexo	Objeción de conciencia	Libertad de cultos	Apariencia personal
Primera corte								
1	Hernando Herrera Vega	0	0	0	N/A	0	0	0
2	Eduardo Cifuentes	0	1	1	N/A	1	0	1
3	Alejandro Martínez	0	1	1	1	1	1	1
4	Jorge Arango Mejía	0	1	1	N/A	0	1	1
5	José Gregorio Hernández	0	0	0	N/A	0	0	0
6	Fabio Morón Díaz	0	1	0	1	0	0	1
7	Vladimiro Naranjo Meza	0	0	0	1	0	1	1
8	Antonio Barrera Carbonell	0	1	1	N/A	0	1	1
9	Carlos Gaviria Díaz	0	1	1	N/A	1	0	1
10	Álvaro Tafur Galvis	0	N/A	1	N/A	0	1	1
Segunda Corte								
11	Alfredo Beltrán Sierra	1	N/A	1	N/A	0	1	1
12	Luis Eduardo Montealegre	N/A	N/A	1	1	1	0	0
13	Manuel José Cepeda	1	N/A	1	N/A	1	1	1
14	Marco Monroy Cabra	0	N/A	0	1	0	1	0
15	Jaime Córdoba Triviño	1	N/A	1	1	0	0	1
16	Clara Inés Vargas	1	N/A	1	N/A	0	1	1
17	Nilson Pinilla Pinilla	N/A	N/A	1	1		1	1
18	Rodrigo Escobar Gil	0	N/A	1	1	1	0	0
19	Jaime Araujo Rentería	1	N/A	1	N/A	1	1	1
20	Humberto Sierra Porto	1	N/A	1	N/A	N/A	1	1

Fuente: Elaboración propia a partir de datos encontrados en la investigación

El modelo actitudinal y sus límites

En lo que respecta a las decisiones de la Corte, éstas afectan ámbitos de la esfera privada y la esfera pública. Así mismo afirmar que el modelo de actitudes permite por sí sólo mostrar que las decisiones de los jueces se basan solo en sus creencias personales limita un análisis más completo. En algunos casos (aborto, eutanasia, consumo de dosis personal mínima, libertad de cultos, derechos patrimoniales de grupos LGBTI) es fácil comprobar en base a

los argumentos que se han extraído de la jurisprudencia desarrollada por los magistrados que esta influye en sus decisiones a favor o en contra de un determinado caso. En otros casos (cambio de sexo, apariencia personal, inicio de una vida sexual temprana o discriminación en base a la orientación sexual) los magistrados han tendido a elaborar una jurisprudencia acorde más a los principios constitucionales que a sus propias convicciones personales. En base a la constitución aun y cuando no concedan la demanda específica de quien haga la solicitud, la Corte ha insistido en el respeto y la garantía de los principios constitucionales. Las decisiones y las repercusiones de la Corte serían analizadas más en detalle a continuación.

El peso de la institución puede modificar el comportamiento de los magistrados que llegan a la Corte con una idea más conservadora del derecho y del rol de un juez. La inercia de la institución obliga en cierto sentido a modificar las decisiones de un juez. Así mismo, la Corte al revisar la constitucionalidad de las leyes y decretos y ser un órgano de cierre constitucional tiene la capacidad de decidir sobre todos los asuntos del Estado. Esto permite que pueda ser más progresista en unas cosas y en otras no. La Corte en temas de seguridad ha tenido una tendencia a la protección de derechos y en el caso de los militares la Corte nunca les ha negado nada. Así por ejemplo, hasta 2006 la objeción de conciencia no era argumento suficiente para la no prestación del servicio militar que en Colombia es obligatorio para los hombres. Los factores institucionales son un elemento clave que influye y modifica el comportamiento de los jueces por una cuestión de status de la Corte que permite un activismo álgido.

Los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional.

Las acciones de tutela tienen efectos inmediatos de reparación para los demandantes, por su parte, las acciones constitucionales en muchos casos dependen de la regulación que debe hacer el legislativo o el ejecutivo y lo que la Corte ordena puede tardar años en hacerse efectivo. Una de las críticas a los modelos de toma de decisión es que deja de lado esta situación. La Corte tiene un poder legislador pero el mismo sistema jurídico en el que está inserto no permite desarrollar de manera efectiva la jurisprudencia pues esta depende de otros órganos del Estado.

La despenalización del aborto conseguida en 2006 y que abrió un importante debate social, generó conflictos entre defensores, críticos y el sistema de seguridad social. La despenalización del aborto requería de una regulación ya fuera por parte del Ministerio de salud o el Congreso para ser incluida en el POS. Sin embargo, las subsiguientes presenta-

ciones de demandas ante la Corte por no querer ser practicada por parte de médicos tienen como resultado la no preparación para las resoluciones de la Corte. Las demandas hacían uso de la objeción de conciencia por parte de los médicos para no practicar los abortos (S. T-209/08, T-209/08, T-388/09) y las exigencias de cargas desproporcionadas hicieron que las entidades prestadoras de salud dejaron sin protección a jóvenes víctimas de acceso carnal que se encontraban en situación de indefensión (S.T-988/07).

Dos cuestiones son importantes al evaluar qué cambió con la reforma hecha por la Corte. Primero lo que ganaron las mujeres en torno a la libre escogencia de la maternidad y segundo que ganaron en cuanto al control de los riesgos de la maternidad (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008). En términos de ganancias en cuanto a la libre decisión de la maternidad es que las menores de 14 años podían decidir si querían o no interrumpir el embarazo sin necesidad del consentimiento de los padres o tutores. Las mujeres que tienen en riesgo su vida pueden interrumpir el embarazo en cuanto lo deseen sólo con la autorización del médico tratante. En cuanto a los riesgos de la maternidad, la atención en el sistema de salud de mujeres en riesgo por el embarazo aumentó considerablemente.

En lo que respecta a la libre decisión de la maternidad de las mujeres, estas restricciones terminan operando en contra de las ganancias obtenidas por la sentencia. El régimen penal colombiano castiga la falsa denuncia y obliga a la Fiscalía a perseguir estos crímenes. En el caso de las mujeres estas deben dar una denuncia exacta de su violador, pero impone cargas muy altas a las mujeres que han sido violadas por su conyugue o un pariente cercano (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008). En resumen, la decisión de la Corte es una reforma estrictamente incremental y no autorizó una reforma sobre las razones por las cuales las mujeres colombianas abortan: socioeconómicas o por interrupción del proyecto de vida. Pero tampoco modifica las reglas que hacen que las mujeres se puedan sentir libres sobre la escogencia de la maternidad. A pesar de ello, la reforma permitió el aumento del número de abortos y definió los límites dentro de los cuales los prestadores de servicios de salud pueden negar prestar el servicio (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008).

Antes de la Constitución de 1991 el consumo y porte de sustancias alucinógenas estaba completamente penalizado. El pronunciamiento de la Corte en 1994 condujo a profundas polémicas entre los gobiernos de Cesar Gaviria (1990-1994) y Ernesto Samper (1994-1998) pues se decía que la despenalización de las drogas constituía un revés en la lucha contra las drogas que se había emprendido desde la década de los setentas y ochenta con el auspicio del gobierno de los Estados Unidos. En el gobierno de Andrés Pastrana

(1998-2002) desapareció el tema de la penalización de la dosis personal, pero al final de su mandato se promulgó la ley 745 de 2002 que consagró una contravención al porte y consumo, aunque sólo tuvo efectos policivos.

Por su parte en el gobierno de Álvaro Uribe (2002-2010) el debate de la penalización regresó con éxito lo cual se manifiesta en los siete intentos de reforma de la Carta política que finalmente se materializó con la reforma que dio lugar al acto legislativo 02 de 2009.

El Acto legislativo 02 de 2009 fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad a través de la sentencia C- 574 de 2011 pero la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo y se justifica en la falta de argumentación de los demandantes y en la actualidad la Corte no ha ejercido efectivamente un control de constitucionalidad a dicha norma (López Daza, 2014: 113).

El consumo de drogas está prohibido por ley. La prohibición tiene una excepción y es cuando la persona tiene prescripción médica que le indica que puede consumir para su uso personal. En un último pronunciamiento de la Corte sobre este tema, señaló que el porte para el consumo personal no está penalizado, pero indica una incoherencia entre los pronunciamientos de la Corte y el legislador.

Colombia es el único caso donde la despenalización del consumo de la dosis personal minina en América Latina se ha dado por vía judicial y no en el legislativo lo que trae críticas sobre el proceso por no haber sido discutido en el foro natural de la democracia: el órgano legislativo; sin embargo, ante el desprestigio de este órgano, el ciudadano común ve con buenos ojos la intervención de la Corte en este asunto (López Daza, 2014). La Corte en su pronunciamiento señala que el adicto debe considerarse un enfermo y por tanto el Estado debe dar atención, a pesar de ello, la normativa reciente no da esta categoría a las personas que consumen drogas y por el contrario penaliza y recrudezca el trato a quien consume.

En el caso de la eutanasia la legislación de la Corte no ha sido más eficaz que en los anteriores casos. La permisión de la eutanasia se dio en 1997 y en esta sentencia la Corte instó al Congreso a regular el tema lo más pronto posible. Sin embargo, la regulación por parte del Congreso nunca se llevó a cabo, de hecho se hundieron cuatro proyectos que han intentado avanzar sobre lo definido por la Corte Constitucional en 1997 (Vía libre a eutanasia enciende el debate sobre muerte digna, 2015). Sólo diecisiete años después el Ministerio de Salud emitió una resolución donde regulaba el protocolo médico de la eutanasia. Para realizar la primera eutanasia en Colombia y la primera en América Latina fue necesario emprender un nuevo proceso jurídico para que las entidades prestadoras de salud cum-

plieran con la normativa de la Corte. Además la primera eutanasia en Colombia sólo se realizó en julio de 2015 luego de una batalla jurídica a pesar del consentimiento del paciente: “Luego de casi una semana de haber sido suspendida, 30 minutos antes, la aplicación de la eutanasia al señor Ovidio González, de 79 años, por un cáncer que padece” (Redacción Salud, 2015) teniendo que presentar una acción de tutela para que el procedimiento pudiera ser realizado por parte de los médicos.

En el caso del aborto, pero también de la eutanasia, la decisión personal de un individuo no sólo compromete su autonomía personal sino al sistema político y económico en general. La Corte Constitucional con sus sentencias legisla sobre los temas en los cuales tiene competencia, pero la efectividad inmediata se ve limitada. En primer lugar, porque no quedan claros los procedimientos a seguir sobre determinados asuntos; segundo, porque los órganos encargados para hacerlo dilatan los procesos en la burocratización de los mismos.

En los siguientes casos las resoluciones de la Corte tienden a mostrar más efectividad, las demandas de jóvenes a las instituciones educativas y la libertad de cultos consisten en demandas individuales y casos concretos. En el tema del cambio del sexo la efectividad de la norma se ha visto señalada en cuanto se estableció que el Ministerio de salud debe regular el tema y no en el Congreso donde el proceso de creación de una ley podría demorar más, así:

En una decisión sin precedentes, la Corte Constitucional exhortó al Ministerio de Salud para que, en conjunto con la comunidad médica, elabore protocolos de práctica clínica oficiales para el tratamiento de las personas nacidas en condición intersexual o hermafroditas. Sería una guía “de obligatorio cumplimiento, para que reciban un manejo ágil y adecuado en las instituciones de salud en los casos en los que deseen la readaptación sexual” (Jiménez Herrera, 2014. Tomado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/ordenan-protocolo-cambio-de-sexo-articulo-522232>).

Esta resolución mucho más reciente permite que este tipo de procedimientos se ejecuten de una manera más rápida, así mismo, recoge los pronunciamientos de la Corte sobre el tema. Para el tema de la libertad de cultos ha habido una protección total de los casos a favor de las instituciones religiosas, la no limitación de las prácticas, en especial, las derivadas del cristianismo. La controversia estaría dada en los límites que debe garantizar el Estado al declararse laico y no mostrar preferencias en determinadas prácticas religiosas en detrimento de otras.

Los efectos generales pueden resumirse de la siguiente manera. La acción pública de inconstitucionalidad permite proteger los intereses individuales por parte de los ciudadanos, pero ello no permite inferir que se ha desnaturalizado y decir que hay un abuso de la acción sino la realización de cambios legales necesarios para la consolidación del Estado de derecho. La acción de tutela ha sido la herramienta más eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales y su existencia permite desarrollar un fuerte activismo (Castaño Peña, 2013).

En general, las dos décadas de existencia de la Corte han sido progresistas sobre todo si se mira en comparación con otras instituciones de la rama judicial en Colombia. En la literatura se han señalado los riesgos de que una rama no elegida por medio del voto popular pueda tomar decisiones en contra de lo que piensa la mayoría. En el caso colombiano la judicialización de la política ha sido positiva si se entiende que ha sido una Corte que trabaja de forma muy activa en la protección de derechos individuales. También ha sido importante en el equilibrio de poderes y como una barrera de contención frente a los abusos del ejecutivo. Como bien se había señalado no sólo son importantes los perfiles ideológicos de los jueces también existen factores externos que serán analizados a continuación.

CAPÍTULO IV

GRUPOS DE INTERÉS Y MOVILIZACIÓN LEGAL

La constitución política colombiana nace de un renovado proceso de revolución institucional donde convergen distintos actores provenientes de la academia, los medios de comunicación y gremios sociales que reaccionaron ante el Estado, para exigir cambios ante los nuevos tiempos. De esta manera, avanzar en la consagración de derechos constitucionales a grupos históricamente vulnerados se volvió una prerrogativa de los movimientos y también de la Corte Constitucional. La creación de la Corte y todas sus funciones abrieron una ventana de oportunidad para que los ciudadanos “de a pie” tuvieran la oportunidad de revertir el *statu quo*. Un mecanismo de fácil acceso hizo despertar en los movimientos sociales el entusiasmo para gestionar sus demandas ante el Estado y la posibilidad de promover sus intereses.

El contexto en el que estas decisiones se producen introdujo cambios en las leyes que fueron parcialmente modificadas por la jurisprudencia de la Corte. Un caso emblemático por su mediatización fue la despenalización del aborto que había estado en la agenda de las feministas desde la década del sesenta y que por vía legislativa no había logrado ser aprobado debido a la actitud de grupos conservadores en el Congreso que lograban archivar el proyecto. La reivindicación consistía en reclamar mayor autonomía frente a decisiones personales competencia del individuo y que hasta el pronunciamiento de la Corte eran tipificadas por la ley penal o se excluían del resto de la normativa, el argumento a favor de tales cambios sugería el papel garantizador del Estado frente al ejercicio de las libertades individuales.

En este capítulo se pretende evaluar la segunda hipótesis, la cual sugiere que la presión externa puede influir sobre las decisiones de los jueces. Parte del presupuesto que estos no son ajenos al contexto en el cual viven, factores como la movilización legal pueden ejercer un grado de influencia sobre el comportamiento de un juez y esta situación debe analizarse para medir en qué nivel opera. En primer lugar, se muestra un pequeño panorama del contexto político del país. Segundo, se hace una descripción de los perfiles de los movimientos ante la corte. Tercero, se presenta un análisis del caso de la despenalización del aborto a la luz de la movilización legal.

El contexto de la movilización legal en Colombia.

Colombia se ha caracterizado como un Estado débil y una sociedad civil fragmentada, lo cual, se agudiza con la reestructuración política y económica ocurrida entre 1990 y 1997 (Orjuela Escobar, 1998) que tiene como objetivo central fortalecer el Estado y recuperar su legitimidad. El crecimiento económico se vio estancado desde finales de los 90, lo que llevó a los gobiernos a entrar en un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional para recobrar la confianza de los mercados internacionales permitiendo el rescate del sector público y el lento restablecimiento del sector privado (Kalmanovitz S. , 2004). Como tal esta reestructuración ha presentado profundas contradicciones,

(...) mientras la “apertura política”, generada por la Constitución de 1991, ha producido condiciones favorables para un proceso de democratización e integración de la sociedad, la “apertura económica”, generada por el nuevo modelo, ha contrarrestado o reducido dicha posibilidad, puesto que ella ha implicado procesos sociales excluyentes debido, entre otras cosas, a la privatización de empresas estatales, la quiebra de empresas privadas que no pueden resistir la competencia, el desempleo y a la reducción del gasto público de carácter social (Orjuela Escobar, 1998: 55).

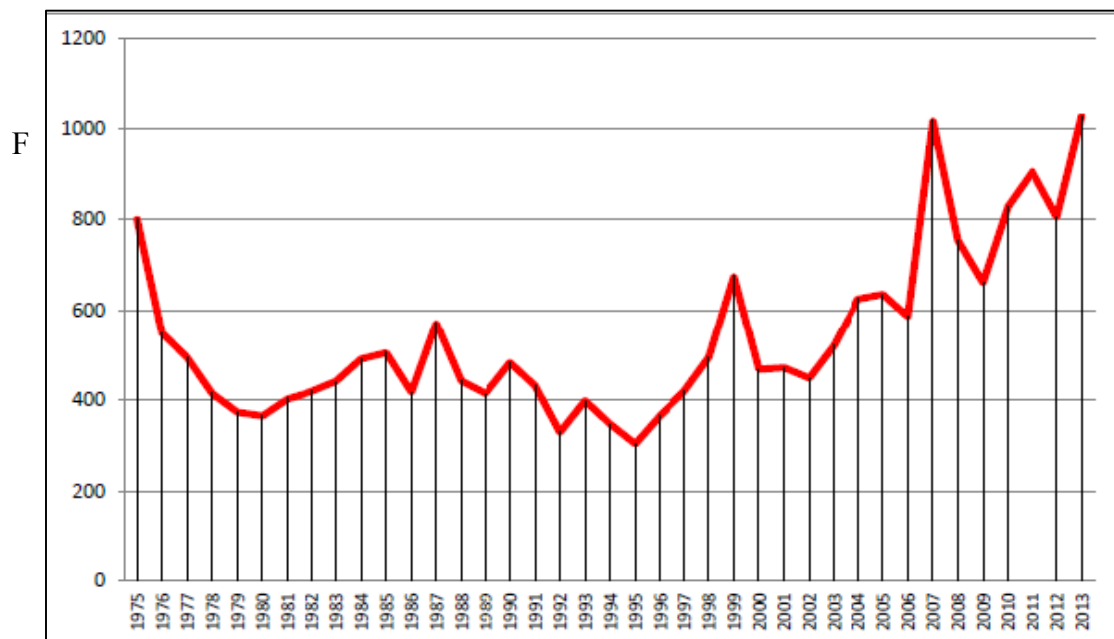
En este contexto se desarrolla la movilización legal de individuos y grupos ante la Corte Constitucional. El recurso para canalizar las brechas sociales y económicas se hizo a través de un organismo judicial y las reformas de tipo social llegarían a través de este. Como se mostró en el capítulo anterior, la posibilidad del desarrollo de los derechos sociales está en conexión con temas económicos y políticos como lo ha sido el aborto, la eutanasia y el consumo de la dosis personal mínima, temas en los que es necesario establecer su relación con el sistema de salud y las medidas de protección adoptadas y diseñadas por el Estado. La movilización social ha sido reprimida tanto por parte del Estado como de grupos armados ilegales, recurriendo a una diversidad de herramientas tales como el silenciamiento y la invalidación de sus reclamos, entre las más “benignas”, hasta el encarcelamiento, la detención ilegal o arbitraria, el asesinato, las amenazas de muerte a los principales líderes de las organizaciones o la estigmatización social, en particular.

Esta situación no significa necesariamente una desaparición total de los movimientos sociales, estos han estado activos desde la década de los setenta a pesar de que han sido diezmados e intimidados (Archila & Pardo, 2001). Los noventa fueron una coyuntura para levantar la cabeza y elaborar propuestas bien concebidas. También aparecieron en la escena política nuevos dirigentes y movimientos alternativos que han salido al ruedo y coloca-

dos al espectro de la izquierda política¹⁸. No se debe dejar de lado la debilidad organizacional de los actores y una débil autonomía frente al Estado y grupos armados. El desarrollo de políticas neoliberales aplicadas en el país con la reducción del gasto público por parte del Estado en rubros sociales junto con los costos de ajuste que le corresponde tanto a la repercusión de la deuda ponen a la sociedad civil en alerta aumentando las tensiones entre esta y el Estado (Roxborough, 1994).

La situación de la movilización social en Colombia es diciente (Grafica 6), entre 1992 y 1998 la cifra de movilizaciones se mantiene sobre las 200 y 500 movilizaciones por año, para el 2000 este número aumenta considerablemente a más de 600 manifestaciones que coinciden con los periodos de recrudecimiento del desplazamiento interno en el país a causa del conflicto armado y se mantiene entre las 500 y 600 manifestaciones por año entre el 2000 y el 2006. La base de datos sobre protestas en Colombia fue extraída del informe del centro de investigación y educación popular por la paz (CINEP/PPP), la cual se realiza a partir de la recopilación de movilizaciones sociales en la prensa. De estos datos se hace una clasificación según el tipo de movilización, los actores involucrados, los motivos de las luchas sociales y la cobertura de las noticias, desde el año 1970.

Gráfico 6 Trayectoria de las luchas sociales en Colombia, 1975-



Fuente: Cinep (2012)

¹⁸ En su mayoría, grupos políticamente ubicados en la derecha también han hecho presencia.

Los grupos ante la Corte

Uno de los factores que propiciaron la movilización legal fue el aumento de la violencia en el país pero también la crisis económica de finales de los noventa. Pero las razones políticas y económicas no fueron las únicas que generaron algún tipo de movilización. Un tipo de movilización social se dirigió específicamente hacia otras instituciones del Estado y este es el caso de las demandas radicadas ante la Corte. Que la Corte fuera la institución donde se empezaron a resolver cierto tipo de conflictos se debe a una serie de estrategias usadas por los individuos y los grupos de interés motivados por el cambio de la legislación en un tema particular. Las organizaciones civiles colombianas se hicieron conscientes de sus estrategias para interponer peticiones sobre cuestiones loables y neutralizar el debate de forma segura sin desviar el punto de atención sobre lo que ellos consideran central.

Una vez tomada la decisión de litigar, los grupos de interés tienen tres formas de participar. La primera es creando casos de prueba que usualmente se convertirán en temas constitucionales. La segunda es que los grupos patrocinan casos que otros traigan a las cortes. Finalmente, *amicus curiae*¹⁹ contribuyen con los tribunales informando de las implicaciones políticas más amplias de una decisión. En Colombia ha sido una combinación de los dos primeros y los grupos se han especializado en diseñar litigios de alto impacto. En el último de los casos, la Corte debe pedir concepto todas las veces a la procuraduría general de la Nación y de forma consultiva con otras instituciones del Estado u organizaciones especializadas en el tema de la demanda para dar respuesta a los casos que son demandados por los ciudadanos y que pueden ser tenidos en cuenta para la resolución de los distintos casos.

La importancia de la movilización de individuos y grupos que van ante la Corte estriba en el alto número de casos demandados ante esta y la confianza legítima adquirida durante los primeros años de funcionamiento. Entre 1992 y 2006 el porcentaje de demandas creció significativamente tanto en número de acciones de tutela como acciones de constitucionalidad. Así para el año 1992 el número de acciones de tutela era de 182, en el año 2000 este número se triplicó y alcanzó las 1340 y para el 2006 se presentan 845. En el caso de las acciones de constitucionalidad es significativo su aumento en los mismos años señalados anteriormente, el número de acciones fue de 52 en 1992, en el 2006 se presenta-

¹⁹ “El *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal) engloba a los terceros ajenos a un litigio que voluntariamente ofrecen su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el Tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso”. (Baquerizo Minuche, 2013).

ron 396 y para el 2006, 248 como lo indica la tabla 7 que a continuación se presenta s continuación:

Tabla 7 Producción total de sentencias de la Corte Constitucional 1992-2006

Sentencias decididas en control abstracto de constitucionalidad y acción de tutela															
Años	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Acción de tutela	182	394	360	403	370	376	565	705	1340	976	784	868	898	1061	845
Constitucionalidad	52	204	222	227	347	305	240	288	396	368	340	338	327	261	248
Total	243	598	582	630	717	681	805	993	1736	1344	1124	1206	1225	1322	1093
Autos															
Años	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Autos	25	16	33	65	73	61	92	96	194	348	358	271	222	287	356

Fuente: Corte Constitucional de Colombia.

Es considerable el aumento exponencial del número de acciones de tutela de un total de 10.127 acciones individuales en catorce años con un promedio de 675 demandas por año; las acciones de constitucionalidad nos dan un total de 4.413 acciones en catorce años con promedio de 277 acciones por año. Esto se convierte en un indicador importante para determinar el tipo de actores que llega a la Corte. Al primar las acciones de tipo individual la búsqueda va orientada a la reparación de derechos más que al cambio normativo que permite las acciones de constitucionalidad. Esto no será en todos los casos, por ejemplo, sentencia del aborto buscó el cambio normativo al igual que la despenalización de la dosis mínima y la eutanasia.

Tabla 8 Porcentaje de producción de sentencias

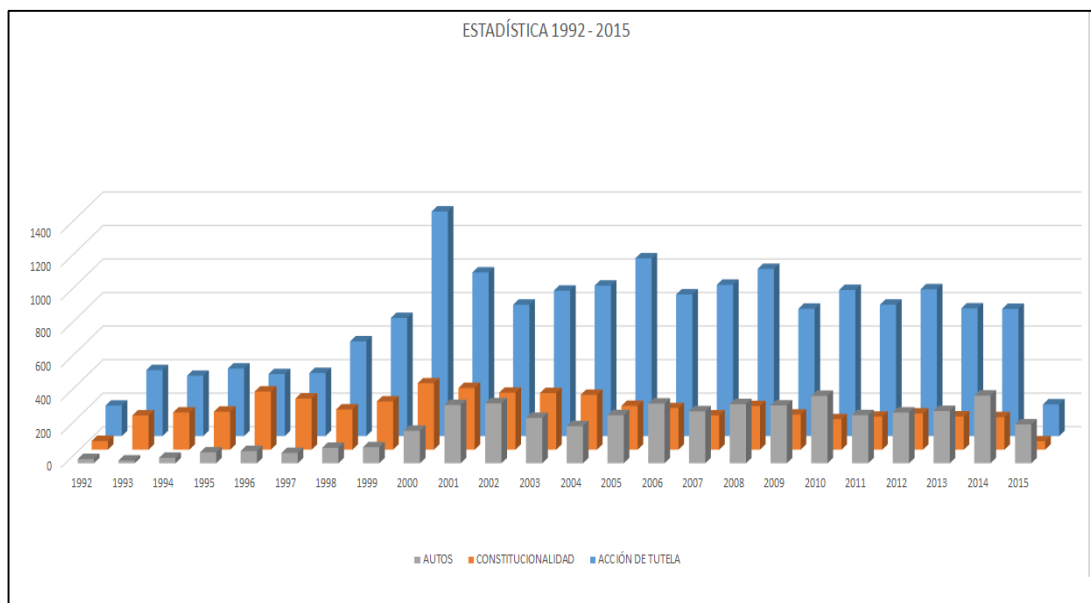
Tipo de acción	Total Entre 1992-2006	Porcentaje
Sentencias de tutela	10.127	70.87%
Constitucionalidad	4.163	29.13%

Fuente: elaboración propia en base a datos de la Corte Constitucional

En términos de la movilización legal es un indicador importante la preferencia de los actores a la hora de compensar un derecho que creen vulnerado. En la siguiente gráfica se

muestra el crecimiento exponencial del número de acciones ante la corte. En el contexto colombiano los bloqueos del sistema político han promovido la acción emancipadora de la Corte Constitucional como catalizador de cambios. Si bien es cierto que en términos de movilización social (plantones, marchas, protesta social) la participación puede ser menor, los efectos de las sentencias a nivel individual permiten la consolidación del Estado social de derecho.

Gráfico 7 Porcentajes de producción de sentencias 1992-2006



Fuente: Corte Constitucional

Los fallos a nivel individual en conjunto son la contraparte de las políticas públicas no desarrolladas en su totalidad o la falta de estas en determinadas situaciones. En estos casos determinar el grado de presión de los individuos sobre los magistrados de la Corte resulta una tarea mucho más complicada en tanto que no existe una forma de medir el impacto real de estos casos. Ahora bien, si bien es cierto no se puede medir con exactitud de qué forma esta genera presión sobre el grupo de magistrados, si se pueden medir otros elementos como lo son la presentación del caso, los motivos de las demandas y las argumentaciones particulares de los accionantes.

Los resultados dependerán más de estos factores, entre otras cosas puesto que, para presentar una acción de tutela se debe disponer de una mayor cantidad de recursos, que a nivel individual resulta más dispendioso de conseguir. Además, en ciertos casos las acciones de tutela se presentan dentro de la urgencia y prioridades de los casos que en las cir-

cunstancias dadas requieren de atención prioritaria sin que deba llevarse a movilizar ciertos recursos para influir en el proceso de toma de decisión.

Los casos de estudios a la luz de la movilización legal

Como en la mayoría de los casos las acciones se presentan de forma individual se hace uso de las sentencias y de la prensa para determinar cómo el resultado del contexto puede influir en la resolución final de los jueces. A continuación, se presentan cada uno de los casos estudiados.

Eutanasia y dosis personal mínima

Ambos casos tienen en común que el magistrado ponente de las sentencias fue Carlos Gaviria Díaz. La despenalización del consumo de la dosis personal se produce durante las elecciones presidenciales de mayo de 1994. En ninguno de los dos casos se presentan grupos sino ciudadanos, la Corte señala que “a pesar de que la redacción de la demanda no es tan clara como sería deseable” procede a considerar las razones de esta. Los argumentos que se exponen para despenalizar la dosis personal son los siguientes:

1. Existen límites constitucionales a la intromisión del Estado en la salud personal.
2. Existe tratamiento discriminatorio para los consumidores de determinados estupefacientes.
3. El tratamiento médico previsto en las normas acusadas.

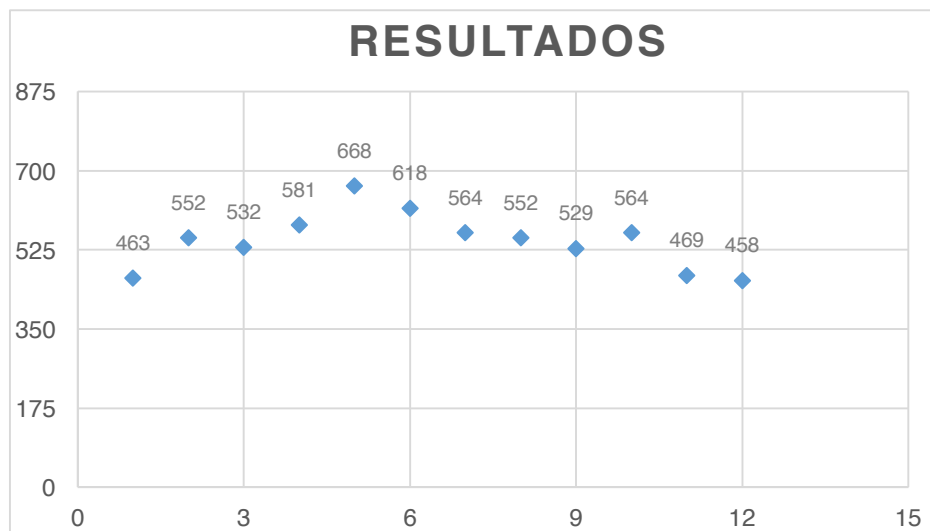
El contexto político en el que se produce la decisión de la Corte es crucial. En primer lugar, durante las campañas a presidente de 1994 y el proceso de agudización de criminalización en la lucha contra las drogas librada por el Estado colombiano desde la década de los 70. El intento de echar para atrás la despenalización encendió la polémica en los medios de comunicación y en el sector político. El gobierno sometió a consideración de las cámaras legislativas un proyecto de reforma constitucional mediante el cual intentó restablecer la penalización al consumo de drogas (Value, Con ley atajarán dosis personal, 1994). Pero el intento a través de reforma no tuvo éxito ni en el Congreso ni a través de referendo. Así el diario El Tiempo en una noticia del 8 de mayo de 1994 reporta bajo el título “La dosis agudiza controversia jurídica” se debate sobre un referendo popular para volver a la normativa anterior.

Mientras crece el rechazo al fallo de la Corte por despenalizar el consumo de la dosis personal de estupefacientes, crece también el debate sobre el mecanismo jurídico

ideal para convocar a la población colombiana con el fin de que se pronuncie a favor o en contra. Es entendible que el presidente Gaviria haya hecho esa manifestación recogiendo un poco el sentir de la gente, pero jurídicamente el mecanismo de la consulta tiene más inconvenientes que convenientes, aseguró Carlos Enrique Marín, magistrado del Consejo Nacional Electoral (Value, Aplazan castigo por dosis mínima, 1994:17).

El reporte de noticias sobre este tema es abundante sólo en el periódico señalado. Las noticias se hayan en relación a la coyuntura política con un total de 6.388 resultados encontrados sobre la despenalización del consumo de la dosis personal mínima (Gráfico 8²⁰). Como podemos observar en la siguiente gráfica, el mayor número de episodios registrados en la prensa se haya en el mes de mayo de 1994, cuando se despenaliza el porte de sustancias alucinógenas. Antes de la decisión de la Corte, el tratamiento dado al consumo y porte de drogas, estuvo marcado por el conflicto generado entre grupos narcotraficantes y el Estado y la lucha contra la ilegalidad, por lo tanto, la presión había estado enfocada sobre la erradicación del contrabando de sustancias alucinógenas. La novedad de la medida adoptada por la Corte al considerar el tema como un asunto de carácter individual y que decanta en su despenalización, tiene como resultado la presentación de un debate polarizado de quienes están a favor y quienes en contra. La presión sería ejercida más adelante por revocar esta medida por parte del ejecutivo central.

Gráfico 8 Reporte de noticias sobre dosis personal mínima.



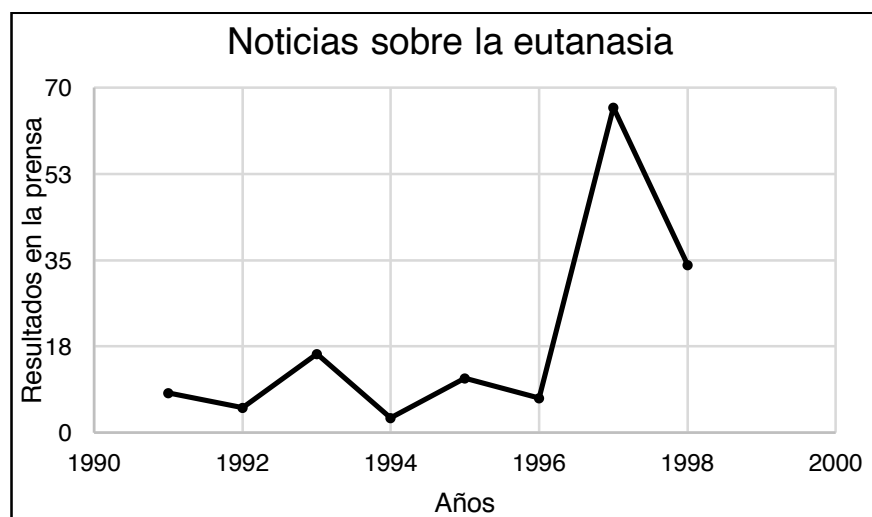
Fuente: elaboración propia en base a la búsqueda de notas de prensa.

²⁰ Los resultados obtenidos también están relacionados con el tema general de las drogas: el consumo, porte, narcotráfico y acciones policiales y judiciales en este tema.

El caso de la eutanasia, despenalizado en el año de 1997 no generó el mismo debate. El demandante argumentaba que si el Estado era el garante de la vida se relativizaba el valor de esta al no permitir el homicidio por piedad. Con la decisión del alto tribunal, tanto el ejecutivo como legislativo acataron la orden de la Corte Constitucional y el legislativo procedió a regular el tema que no llegó a ver la luz debido al hundimiento de los proyectos de ley, no sería hasta el año 2015 cuando el Ministerio de Salud elabora el protocolo que regulaba el tema. Los reportes de prensa sobre la eutanasia en Colombia es posible encontrarlos desde marzo de 1991 con una cantidad de 8 resultados de noticias. Sólo en 1997 cuando la Corte despenaliza la eutanasia asciende a una cantidad de 66 noticias de las cuales 29 corresponden al mes de mayo cuando la Corte saca la sentencia.

En términos comparativos los dos temas no tienen los mismos efectos en los resultados encontrados en la prensa con implicaciones distintas en el debate público nacional (gráfico 7). Segundo, mientras que para la Corte ambos temas responden a un asunto de la autonomía del individuo, para los gobiernos la despenalización de la droga presenta un dilema económico-político en su propósito de acabar con el narcotráfico.

Gráfico 9 Reporte de noticias sobre eutanasia.



Fuente: elaboración propia en base a búsquedas de notas de prensa

Libertad de cultos, apariencia personal, vida sexual temprana

En el siguiente grupo de temas, el tratamiento de la prensa ha sido diferente en comparación con los anteriores. Los tres casos también se han hecho de forma individual por lo cual no es posible determinar el grado de presión de grupos de interés. En el caso de la libertad de cultos es posible determinar que influye mucho el perfil ideológico de los jue-

ces a la hora de tomar una resolución. Sin embargo, existen las excepciones. En 1996 la Corte Constitucional señala que “nadie puede, bajo el pretexto de ejercer la libertad de cultos, perturbar la paz pública. Así lo afirmó al negar una tutela a un pastor que pretendía amparar sus derechos porque no le permitieron disponer de unos amplificadores para realizar su misa” (Value, Corte protege libertad de cultos, 1996).

Los casos de apariencia personal y sobre el inicio de la vida sexual temprana no sólo han sido demandas presentadas a nivel individual, sino que también han sido a través de acciones de protección. Por lo cual, no consideramos que haya podido aplicar una presión de grupos de interés mayor. Los hechos del caso, como señalan Segall y Spaeth (2005) determinan los resultados del caso e influyen en la decisión final de los jueces. Los hechos son determinantes en la medida que las pruebas de los casos, la situación que los origina y los efectos que produce sobre las partes, orientan el curso del proceso. El despliegue de los medios de comunicación responde a la no existencia de una estrategia de comunicación construida por los demandantes. Los medios son incluidos como herramientas de litigio de alto impacto para preparar el contexto y crear una percepción positiva de la demanda (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008). En los casos en que la demanda fue canalizada a través de una acción de tutela interesa más la reparación inmediata del derecho que se presume vulnerado.

Grupos LGBTI en la escena política colombiana

Los grupos LGBTI han logrado más de 70 sentencias de la Corte a su favor. Es oportuno revisar cómo ha operado la Corte en este tema. Desde 1992 hasta el 2015 podemos realizar una subdivisión en dos periodos de lo que ha significado para la comunidad LGBTi en Colombia la reparación de derechos. El primer periodo sería desde 1992 hasta 2007 y el segundo desde 2007 hasta 2015. El primer periodo fue un período de búsqueda de protección de derechos individuales. La Corte constitucional reconoció a homosexuales el derecho a ser profesores en instituciones educativas públicas, a cambiarse el nombre, que la homosexualidad no fuera considerada como una falta al Reglamento del régimen disciplinario en caso de pertenecer a las Fuerzas Armadas, a estar en lugares públicos, entre otros (El Tiempo, 2015).

El segundo periodo desde 2007 comprende la lucha por la protección de las parejas del mismo sexo. Dado que el periodo aquí abarcado llega hasta 2006 nos detendremos en el primer periodo. Como las sentencias judiciales proferidas hasta aquí se concentran en la protección de los derechos individuales no aparecen ante la Corte la figura de los grupos de

interés. Los grupos y organizaciones civiles como Colombia Diversa y Caribe Afirmativo en apoyo con organizaciones como DeJusticia entraría en escena después del 2007 cuando la Corte reconoció el derecho a que las parejas del mismo sexo pudieran afiliarse a sus compañeros sentimentales a la seguridad social, a tener derecho a la pensión de su compañero permanente, a que la unión libre en parejas homosexuales fuera legal, a ser reconocidos como familia y a recibir visitas conyugales en las cárceles. En estos casos es constante el activismo de grupos y organizaciones de la sociedad civil para lograr esta serie de derechos y reivindicaciones.

La despenalización de los actos homosexuales se dio en Colombia en el año de 1980 con la expedición del nuevo código penal. Como señala Mauricio Albarracín, director de la Corporación Colombia Diversa:

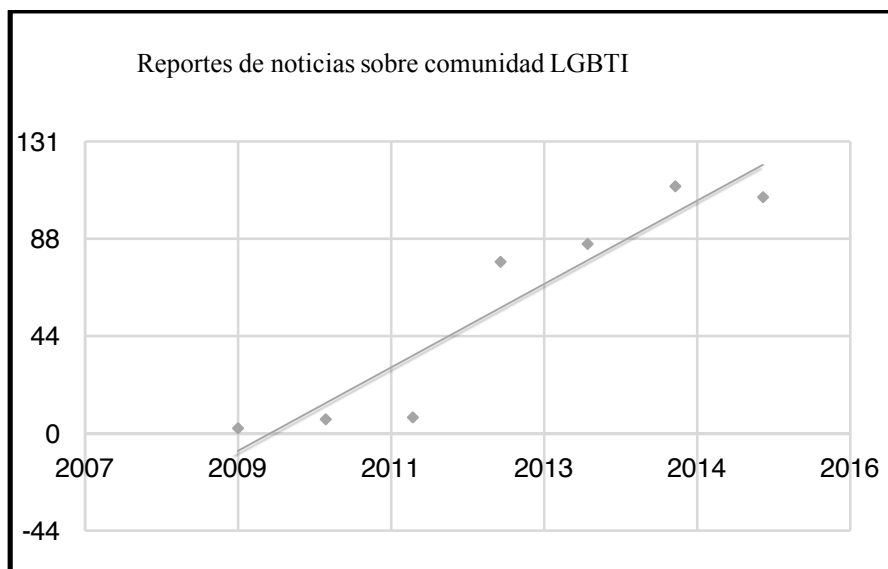
(...) la despenalización de los actos homosexuales no puede entenderse como un cambio legal producido por una movilización social o política de los homosexuales, sino por una disputa entre una élite de expertos del derecho. En otras palabras, es un cambio legal producido por una élite de expertos bajo un discurso científico-penal particular (Albarracín, 2015:13).

Para el periodo de 1992-2006 las demandas de constitucionalidad por otorgar derechos a las parejas homosexuales no tuvieron una respuesta afirmativa en la Corte Constitucional y dependieron de la voluntad de los magistrados. La protección de derechos de personas con sexualidad diversa se dio de manera individual y lenta en los primeros años de la Corte y gracias a voces aisladas que ayudaron a configurar un sistema de protección para este grupo. El movimiento organizado y articulado que tendría como meta la protección particular de los derechos de personas LGBTi se daría luego de 2007.

El tema tampoco atrae mucho a la prensa. En la revisión de prensa realizada sobre este tema los resultados son bastante dicentes. El mayor registro de notas de prensa en el diario El Tiempo, los resultados aparecen con más sistematicidad y frecuencia desde el 2012. En temas como el matrimonio igualitario el tema se pone en la escena pública con la sentencia C-511 de 2011, donde la Corte declara inexecutable el artículo 113 del código civil donde se declaraba el matrimonio como el contrato entre un hombre y una mujer sólo y exhorta al Congreso para legislar sobre el matrimonio igualitario. El proyecto de ley de

2013 se hundió en el Congreso y en el 2015 existe otro proyecto de ley para aprobarlo junto con una demanda en la Corte Constitucional para lograr el matrimonio²¹.

Gráfico 10 Reporte de noticias sobre grupos LGBTi



Fuente: periódico El Tiempo

La “canalización de derechos de los grupos LGBTI se ha dado a lo largo de los últimos treinta años de historia de Colombia por vía judicial y fundamentadas en discusiones jurídicas entre expertos del derecho” (Albarracín, 2015). Esto deja como conclusión de este acápite que la movilización de grupos LGBTI ha estado limitada o al menos fuertemente condicionada a las resoluciones judiciales y la existencia de un profundo distanciamiento del Congreso, lo que pone en cuestión el papel de este como ente legislador. Si bien por vía judicial los grupos LGBTI han logrado la protección de sus derechos, aún existe el problema del trato justo en otras instituciones a la hora de cumplir con las sentencias judiciales. Sin duda alguna, los avances logrados en materia de derechos son dignos de resaltar desde la constitución política del 91 y la posibilidad de abrir un debate público de la sociedad.

²¹ Este fue finalmente aprobado en febrero de 2016.

La despenalización del aborto: primer caso de litigio de alto impacto en Colombia

Mucho se ha escrito sobre la despenalización del aborto en Colombia, trabajos como los de Isabel Cristina Jaramillo y Tatiana Alfonso Sierra (Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto, 2008) la tesis de Annika Dalem, dan cuenta del proceso de la despenalización del aborto en los tres casos (malformación del feto, violación, riesgo de salud de la madre gestante). Nos vamos a enfocar en los recursos usados por Womens Link para lograr la despenalización, el primer litigio de alto impacto hecho en Colombia y un referente que sienta las bases de los futuros litigios de este tipo en Colombia.

La situación del aborto

Antes de entrar en detalle sobre los acontecimientos que llevaron a la despenalización del aborto en 2006 presentaremos una exposición del contexto y la situación del aborto en la que se encontraba Colombia antes del 2006. Frente al contexto hay que retomar varias cosas, organismos internacionales habían venido diciéndole a Colombia que flexibilizara su legislación frente al tema del aborto y segundo, este tema ya estaba en la agenda de las feministas desde décadas anteriores, aunque los proyectos de ley presentados ante el Congreso se habían hundido. En términos de los datos que se poseen en Colombia sobre el número de mujeres que se han practicado un aborto, el Instituto Guttmacher ha realizado investigaciones sobre salud sexual y reproductiva a nivel mundial y ofrece algunas cifras estimativas como principal fuente de información sobre este tema en Colombia²².

El procedimiento realizado por el Instituto Guuttmacher es el siguiente: se aplica una encuesta a instituciones de salud y otra a profesionales con conocimientos sobre la prestación de servicios de aborto. La primera encuesta proporciona una estimación del número de mujeres que recibieron tratamiento por complicaciones de aborto. La segunda encuesta permite estimar entre las mujeres que tienen abortos, quienes tienen complicaciones en una institución médica. De los datos tomados de este instituto se cuenta con los años de 1989 y 2008, lo cual permite hacer un balance entre la situación del aborto en Colombia antes y después de la sentencia. El siguiente gráfico (gráfico 11) muestra el número de abortos practicados en Colombia. Según datos estimados en 1989, se presentan 1,301, 240 embarazos del cual el 22% terminaba en un aborto inducido lo cual representa un total de 288,400 abortos. Las razones de la realización del aborto deben entenderse en el contexto del embarazo no planeado, la fecundidad y la necesidad insatisfecha de métodos anticonceptivos.

²² Los datos del sistema de salud son poco precisos o en algunos casos no existen.

Gráfico 11 Distribución porcentual de embarazos, por planeación y resolución, Colombia 1989.



Fuente: Instituto Guttmacher

La movilización legal

La organización no gubernamental Women's Link Worldwide denominó LAICIA a su proyecto de litigio de alto impacto en Colombia por la inconstitucionalidad del aborto. A continuación, se presenta su esquema organizativo de las actividades que realizaron en el marco del proyecto: actividades de estrategia legal, establecimiento de red de alianzas, redes de apoyo y estrategias de comunicaciones.

En abril de 2003 Mónica Roa al final de su maestría en derecho de interés público se pone en contacto con Andrea Parra e Isabel Cristina Jaramillo para evaluar la posibilidad de demandar ante la Corte los artículos del código penal en materia de aborto. A la luz de la sentencia del último fallo de la Corte que permitía a los jueces eximir la responsabilidad a las mujeres que se hicieran un aborto en circunstancias extremas, se podía pensar en la viabilidad de la despenalización del aborto en los casos de mujeres víctimas de violación o inseminación artificial no consentida y en aquellos en los que la salud o la vida de la madre

estuvieran en peligro (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008). Entre junio de 2003 y 2004 Mónica Roa adelantó la primera fase del proyecto Gender Justice cuyo objetivo era identificar patrones en la decisión judicial de cuestiones relacionadas con los derechos de las mujeres.

Dentro del marco de la estrategia legal se presentaría una acción pública de inconstitucionalidad. Las acciones previas realizadas por Women's Link fueron de cinco tipos: estudio de la jurisprudencia de la Corte, análisis del perfil de los magistrados, presencia en la biblioteca de estos, estudio de la demanda por expertos constitucionalistas y consecución de intervenciones ciudadanas con distintos puntos de vista para la consecución de diferentes efectos. Este cálculo les sirvió a las demandantes estar seguras de los votos que recibirían a favor y en contra:

El análisis de los perfiles de los jueces, que sugería un fallo con mayoría de seis magistrados –Cepeda, Vargas, Beltrán, Córdoba, Sierra, Araujo- se basó principalmente en la sentencia C-647 de 2001. Esta sentencia se refirió al parágrafo del artículo 122 del Código penal, expedido en 1999, de acuerdo con el cual, cuando el embarazo fuera el resultado de violación o inseminación artificial no consentida, y la mujer que había abortado se encontrara en “extraordinarias” circunstancias “anormales” de motivación, el juez podría prescindir de la pena. La Corte declaró que esta exclusión de la pena era constitucional. Los magistrados Araujo, Vargas, Beltrán y Cepeda aclararon su voto en el sentido de que el aborto en Casos de violación o inseminación artificial no consentida podría ser inconstitucional en todos los casos (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008: 49).

Este cálculo fue fundamental en el resultado de la demanda de 2006 pues efectivamente sucedió como las demandantes habían querido. Los magistrados Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil y Álvaro Tafur Galvis (la línea conservadora) votaron en contra de la despenalización. Como ya existía un fallo sobre el aborto en sentencias anteriores el cálculo de los perfiles iba a ser una clara distinción entre liberales y conservadores. La mayoría de los jueces ya tenían bastante tiempo en la Corte, la segunda Corte estaba desde 2001, lo que hacía que su postura fuera predecible y beneficiaba a las demandantes pues no había ningún juez recién llegado.

En el marco del proceso la creación de alianzas y redes de apoyo fueron importantes para sustentar la estrategia legal emprendida por las demandantes. Las alianzas se forjaron de tres maneras, a través de la presentación del proyecto en espacios institucionales como las universidades, sobre todo en la ciudad de Bogotá. A través de entrevistas personales con personas y organizaciones que venían trabajando en temas de salud sexual y reproductiva y por medio de reuniones con personajes públicos que mostraron tener una posición

favorable del tema (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008). La presentación del proyecto contó con la presencia de la Mesa por la salud y la vida de las mujeres, una organización de mujeres fundada entre los años 1993 y 1994. El objetivo de la mesa fue “impulsar toda esa iniciativa que dio origen a la sentencia y una vez sale el fallo trabajar por la implementación efectiva de esa norma (Mesa por la salud y la vida de las mujeres, 2015). Inicialmente la estrategia de comunicaciones fue planeada como una estrategia complementaria orientada a cambiar los términos y los enfoques de la discusión, era importante inscribirlo dentro del debate de los derechos de las mujeres y la salud de estas. Women’s Link encargó a Brújulas Comunicaciones y EqualShot tanto a nivel nacional como internacional las comunicaciones y las conferencias nacionales e internacionales en medios académicos. La estrategia de comunicación se desarrolló en distintas fases. Los resultados de la estrategia de comunicaciones pueden verse mejor cuando tomamos el total de reportes de la prensa:

Tabla 9 Cubrimiento de aborto-LAICIA, 31 de enero a 31 de mayo de 2005

31 de enero a 31 de mayo de 2005	Medios Nacionales	Medios Regionales	Total
Editorial a favor	2	1	3
Editorial en contra	0	0	0
Columna de opinión a favor	4	0	4
Columna de opinión en contra	0	0	0
Tema especial	0	0	0
Información general	2	3	5
Reseña	0	1	1
Personaje	0	0	0
Lector	0	0	0
Total	8	5	13

Fuente: (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008)

El 7 de diciembre de 2005 mediante un comunicado de prensa se informó que la Corte se declaraba inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda del aborto. Esta demanda tuvo que ser reformulada por las peticionarias en base a los lineamientos que le señalaba la Corte en el comunicado de prensa. La demanda fue nuevamente presentada el 12 de di-

ciembre de 2005 siguiendo las instrucciones dadas por la Corte. Se hicieron todas las peticiones hechas por estas en el comunicado de prensa, se quitaron de la demanda los argumentos de derecho internacional, se enfatizó el propósito de la demanda en temas de la salud y la vida de las mujeres y la malformación del feto (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008).

En base a esta primera inhibición y su segunda respuesta positiva pueden establecerse varias hipótesis de por qué sale el fallo del aborto. Primero, era un cambio políticamente fácil y la Corte no cambiaba realmente nada. Incluso para algunos expertos en el tema, el cambio representaba una oportunidad para los conservadores de dar la pelea más fuerte por el aborto y que no pasara ninguna ley que diera la posibilidad de la despenalización total. Segundo, había un magistrado que estaba interesado en que el fallo saliera que era José Manuel Cepeda Espinosa e hizo todo lo posible para que viera la luz. Tercero, este fallo no le generaba ningún costo político a la rama ejecutiva ni a la rama judicial. De hecho, se puede decir que el fallo inhibitorio de la Corte es la evidencia sobre el poco ánimo político sobre este tema. Al decirles a las demandantes que le dieran otro enfoque a la demanda y cambiaran los argumentos que tenían y que debían colocar era con el fin de tomar la decisión más mínima posible.

En términos comparativos con otras leyes como la ley de cuotas se pueden utilizar argumentos similares para hacer una evaluación del fallo. Primero, el cambio era políticamente sencillo y esto fue la tarea del magistrado Cepeda que en realidad mostró que no había que cambiar mucho. Segundo, había una presión internacional importante que, aunque la Corte no estuvo dispuesta a reconocer completamente la autoridad de los organismos internacionales para ejercer presión en estos temas, no podía desconocerlos. Así que cualquier flexibilización en el tema del aborto iba a apaciguar a esos organismos internacionales. Tercero, hubo movilización, pero no tuvo la misma intensidad que la movilización por la ley de cuotas donde el movimiento feminista quería la creación de un ministerio de la mujer. Además, el movimiento feminista estaba dividido con respecto a la acción, entre otras cosas porque el proceso de la demanda se vio como una personalización en manos de quien lideraba en su momento: Mónica Roa.

Si bien la acción ejercida por Women's Link llega a movilizar la prensa, las entidades prestadoras de salud, traer expertos internacionales y producir documentos logra ejercer una presión articulada que no es posible desestimar. Pero toda esta movilización no tiene como discusión un tema que corre paralelo al aborto como lo es la maternidad y el libre derecho a decidir sobre esta. El tema del aborto logra posicionarse como un asunto de

derechos de la mujer pero no se posiciona como un tema de salud pública sobre todo en los periódicos regionales donde el tema siguió tratándose como un asunto religioso (Jaramillo Sierra I. C., 2015).

Impacto y efectos de la sentencia C-355 de 2006.

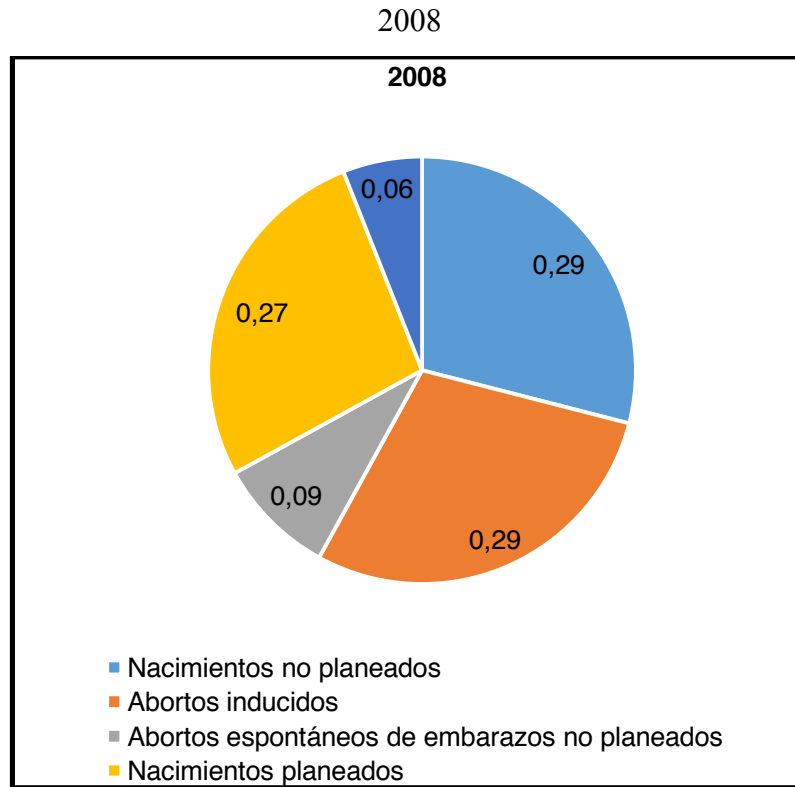
Si la Corte hubiera negado la petición de las demandantes, hubiera sido un impacto para los movimientos sociales, pues una vez la Corte se pronuncia sobre algo no lo vuelve a hacer salvo circunstancias excepcionales. La modificación legal es una forma de medir el impacto y dado que la Corte es legislador es un cambio que se daba con la sentencia. Para Women's Link el cambio en la legislación es un cambio absoluto y no había una pérdida asociada a eso. Lo segundo, es la gestión estatal después del fallo que puede verse sesgada, recordemos que hay una discordancia que se ha presentado entre los fallos de la Corte y el sistema de salud imperante, así mismo, las distintas resoluciones, programas y el decreto anulado donde se debe regular el tema del aborto. El impacto medido en el número de abortos practicados efectivamente estaría en relación con el punto anterior. Finalmente, el impacto en términos discursivos que sólo puede medirse en que haya más abortos legales.

El cambio sin duda ha sido histórico, pero resulta complejo medir el impacto entre otras cosas porque la despenalización del aborto no se hizo por las cuestiones por las que abortan las mujeres. Según los estudios del Instituto Guttmacher la principal razón de los abortos en Colombia se debe a embarazos no deseados.

Los hallazgos sobre el embarazo no planeado y el aborto en Colombia deben verse a la luz de las tendencias en las preferencias de fecundidad y en la calidad del uso actual de anticonceptivos. Aunque el uso anticonceptivo aumentó entre los años 1990 y 2000, y la proporción de mujeres que usan métodos tradicionales disminuyó entre 2005 y 2010, otros datos sugieren que el avance en esta área se ha estancado: la prevalencia del uso de anticonceptivos no aumentó y la necesidad insatisfecha no disminuyó entre los años 2000 y 2010, aun cuando continuó la tendencia de desear familias más pequeñas (Prada, Biddlecom, & Singh, 2008:10).

Es así que entre 1989 y 2008 último año estudiado las cifras de aborto aumentan. “El número de mujeres que recibieron tratamiento por complicaciones de aborto inducido en Colombia aumentó de 57,700 en 1989 a 93,300 en 2008” (Prada, Biddlecom, & Singh, 2008:8). En términos estadísticos, la proporción del número de aumentos del aborto entre 1989 y 2008 sería como se explica en el siguiente gráfico:

Gráfico 12 Distribución porcentual de embarazos, por planeación y resolución, Colombia



Fuente: Instituto Guttmacher (2008)

Después del fallo por vía judicial del aborto en los tres casos, la despenalización total del aborto no parece estar en el horizonte cercano de las integrantes del movimiento feminista y se han concentrado principalmente en la implementación efectiva de la norma. Así el trabajo de las integrantes de la Mesa por la Vida y la salud de las mujeres ha estado enfocada en tres aspectos que ellas señalan (Mesa por la salud y la vida de las mujeres, 2015, entrevista)

1. Monitoreo e incidencia política: al Congreso de la República y al ejecutivo, para ver qué pasa con el tema del aborto dado que siempre surgen iniciativas de grupos pro-vida que buscan retroceder en los avances logrados.
2. Acompañamiento técnico a la implementación: desde la implementación de las políticas sobre lo que significa la sentencia en términos de servicios de salud. Producir los marcos conceptuales que le permitan a las entidades públicas responsables de prestar servicios comprender cuál es el enfoque adecuado a través del cual una mujer debe acceder a un servicio de interrupción voluntaria del embarazo. Además, diseñar y disponer de todos los mecanismos y recursos para que esa prestación se lleve tal y como lo ordena la Corte Constitucional. Acompañamiento al Ministerio de

Salud y a las secretarías departamentales municipales y el sector judicial en la capacitación de los funcionarios.

3. Servicio de acompañamiento jurídico: a las mujeres que han tomado la decisión de abortar, de acuerdo con lo establecido por la sentencia y no conocen como funciona el mecanismo para acceder a una interrupción voluntaria del embarazo o que yendo a las entidades prestadoras de salud se les ha sido negado.
4. Comunicaciones: donde lo que se ha pretendido es que cada vez más personas – entidades prestadoras de salud, mujeres y demás- conozcan la norma.

Una de las dificultades en la aplicación de la sentencia no es el desconocimiento de esta sino una interpretación limitada de las implicaciones de la norma (Mesa por la salud y la vida de las mujeres, 2015). La segunda dificultad es que hasta el momento este acompañamiento se ha realizado en la ciudad de Bogotá, pero es restringido en las demás ciudades del país y la situación se complejiza en las zonas rurales donde muchas veces no hay especialistas en temas de ginecoobstetricia que son los responsables de dar un concepto sobre este tema. Lo que bien permite concluir la acción de Women's Link es que sentó las bases de los futuros litigios de alto impacto que se realizarían ante la Corte Constitucional y de forma especial para los grupos LGBTi y la oportunidad de generar un cambio en la legislación además del debate abierto para la sociedad.

CONCLUSIÓN

Para el garantismo judicial la lectura de la Constitución Política no “constituye un obstáculo para distribuir el plan de la justicia, sino más bien un estímulo” (Marianello, 2008: 11) consolidándose como un sistema garantizador de protección de derechos. La forma en la que los jueces toman decisiones ha recibido importantes críticas. La primera cuestión que surge es ¿cómo funcionarios que no son elegidos por voto popular –al menos en la mayoría de los casos- deciden el curso de las políticas de un Estado? Lo que genera la segunda cuestión, la afectación sobre el balance de poderes se ve en entredicho al solaparse las funciones de cada una de las ramas del poder público. Otro aspecto es hasta qué punto se puede decir que los rumbos de acción tomados por el ente judicial, son efectivos en el cambio de una política pública o de una situación en concreto.

En materia de derechos sociales el orden jurídico internacional es abierto, lo que le permite a los Estados una mayor discusión sobre la implementación de los cursos de acción en el desarrollo de las políticas. Este sistema abierto le ha permitido a la Corte Constitucional Colombiana ser garantista en dos sentidos. Primero, la Corte ha hecho una interpretación amplia de sus facultades en el examen de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y dos, en una interpretación progresiva de los textos constitucionales, que la llevó en distintas ocasiones a una fuerte intervención en temas de política económica y social (Uprimny, 2006).

Con la finalidad de comprobar el grado de garantismo de los jueces hemos tomado como marco teórico los referentes conceptuales encontrados en la literatura especializada para diseñar una matriz de análisis que permita mostrar cómo operan la decisión de los jueces. Para ello hacemos uso del modelo de toma de decisiones con el propósito de analizar las variables que influyen en los valores (actitudes) de los jueces y que inciden de forma directa en los fallos que toma sobre un tema particular. La pretensión era responder ¿de qué forma influyen los valores de un juez en la orientación de un fallo? Para ello, la metodología propuesta estaba encaminada a escoger variables dependientes que permitieran medir el grado de influencia de los valores en un juez en sus decisiones finales.

Ahora bien, la segunda hipótesis plantea que dado que un juez está inserto en un sistema político donde confluyen distintos actores, fue necesario explicar cómo opera la presión externa de los movimientos sociales en la decisión final. La movilización legal, en el caso colombiano, permitió que actores sociales considerados minorías, lograran cambiar

las orientaciones de las políticas para verse favorecidos de un derecho que consideraban vulnerado.

La judicialización de la política, fenómeno originario en los países anglosajones, empezó a ser frecuente en Latinoamérica frente a los nuevos diseños de la justicia constitucional y frente al debilitamiento de las fuerzas políticas tradicionales (partidos políticos, sistemas presidenciales autoritarios y parlamentos) para resolver problemas de índole económica, política, social de ciudadanos y colectivos. El acento se pone en el accionar del juez otorgándole un lugar privilegiado en el diseño y el curso de las políticas, siendo éste quien asigna los recursos y dispone la resolución de la disputa entre las partes.

El análisis de las condiciones que facilitaron en Colombia desarrollar un alto grado de garantismo judicial está en relación con la existencia de factores políticos que le otorgaron a la Corte Constitucional colombiana los poderes para ocupar nuevos espacios de decisión. Un sistema abierto de acceso a la justicia favorable a personas socialmente vulnerables para que tuvieran la posibilidad de resolver sus disputas por medio de la vía judicial. Los procesos democráticos recientes llevaron a que las cortes resolvieran problemas que antes se resolvían en espacios públicos y sociales, proceso que ha reeditado con mayor fuerza el tema de los derechos sociales y las fronteras de hasta dónde debe llegar el poder de las autoridades judiciales.

Son importantes las decisiones de la Corte en la medida que abren el debate sobre distintos temas. La despenalización de la dosis mínima, por ejemplo, abre el debate sobre el control político sobre las drogas y deja abierta la cuestión sobre la decisión a tomar si se debe permitir la liberalización del consumo o la prohibición. El análisis que aquí presentamos no intenta de ningún modo, ni fue su pretensión, responder a esta cuestión, esto debe ser objeto de otros trabajos. La realización de la primera eutanasia en Colombia en 2015, practicada diecisiete años luego de la emisión de la sentencia de la Corte, es un acontecimiento sin duda relevante, pero abre serios cuestionamientos sobre la responsabilidad de los otros órganos del Estado ante las actuaciones de la Corte Constitucional. Más allá de los debates que puedan surgir en el marco de una decisión, estas sentencias confirman que cierto tipo de acciones judiciales son respuestas de la orientación ideológica de los magistrados.

Otras decisiones como la libertad de cultos, muestran una tendencia a ser favorecidas por los magistrados con una orientación ideológica conservadora y con filiaciones marcadamente religiosas. Los magistrados más liberales tenderán más a desaprobado este tipo de medidas. Otras decisiones como las que tienen que ver con el uso del cuerpo y que involu-

cran derechos como la seguridad social, los magistrados parecen haberse atendido más a las normas constitucionales y a ser proteccionistas en la medida que las decisiones que tomen reflejen el espíritu de la Constitución. Por su parte, los magistrados conservadores tienden a tener un bloque más homogéneo en sus decisiones frente a los magistrados más liberales, pese a que sus ideologías puedan no ser partidarias de ciertas decisiones.

Al tomar como marco teórico el modelo actitudinal para explicar cómo se lleva a cabo este proceso nos encontramos con distintas dificultades. Hasta ahora no se dispone de una base de datos lo suficientemente completa para elaborar los perfiles de los jueces de una forma satisfactoria que incluya no sólo la formación y procedencia laboral sino publicaciones, desempeño en la docencia y actividades políticas realizadas antes de ser magistrado. Estos datos desagregados contribuirían a realizar un análisis comparativo entre el periodo antes de ser juez y cuando fue magistrado de la Corte, lo cual, ampliaría el horizonte de posibilidades para explicar de manera más precisa la razón de ser de las decisiones. Ningún modelo está acabado y los fenómenos sociales son complejos, pero contar con más datos ayudaría a fortalecer cualquier análisis. A pesar de ello, la información recolectada de los magistrados y las bases de datos disponibles permitieron dar cuenta de que algunos de los presupuestos del modelo actitudinal efectivamente se cumplen.

La labor de los grupos de presión se puede ver a partir del precedente que sientan las mujeres con la despenalización del aborto. En los años estudiados y bajo los casos escogidos fue el grupo organizado con una idea clara de movilización legal. Merecería la pena y falta un estudio sistemático en la literatura de las ciencias políticas que permita dar cuenta de este fenómeno a un nivel mayor, de lo que aquí hemos podido realizar. Para ello se requiere reunir más grupos que han interactuado frente a la Corte Constitucional durante los más de veinte años y analizar las estrategias y repertorios usados en sus casos. Así se puede evaluar en mayor detalle los efectos sobre la movilización legal de forma panorámica y detallada en el caso colombiano. Consideramos que los estudios recientes sobre acción colectiva deben incluir este fenómeno como parte de un proceso mucho más amplio.

Los modelos (racional, legal y actitudinal) permiten evaluar cómo toman decisiones los jueces pero no pueden explicar, las implicaciones de las decisiones de estos luego de ser tomadas. Se requiere de un modelo que permita dar cuenta de manera mucho más sistemática de los riesgos y oportunidades que implica una alta judicialización de la política, cuestión importante a la hora de evaluar los modelos de toma de decisión y hacerles una crítica pertinente. La protección de derechos sociales, económicos y políticos de las poblaciones ha sido una garantía del Estado social de derecho prescrito en la Constitución,

por la cual, el abanderamiento de estos procesos de manera progresiva es significativa e importante para la consolidación de valores democráticos.

Finalmente, es necesario realizar trabajos comparados entre las cuatro distintas etapas de la Corte donde se evalúen estos modelos en líneas de tiempo mucho más largas, las cuales permitan observaciones más ampliadas del fenómeno. Así mismo, seguir realizando y ampliando algunos trabajos que se han hecho sobre movilización legal y los procesos de incidencia. Cada vez más, van apareciendo distintos grupos sociales con intereses en que sus demandas sean escuchadas, el grupo LGBTI se ha ido fortaleciendo desde el 2007 en la presentación de demandas, grupos animalistas también se han hecho presentes ante la Corte para luchar por los derechos de los animales y así, con otros grupos que aparecen en escena.

En futuras investigaciones, debe estudiarse cómo el impulso de las instituciones judiciales a la consolidación del Estado social de derecho se ha visto como un factor clave en la reconfiguración de los sistemas democráticos. En ese sentido, afianzar la justicia en el aspecto administrativo y como valor exige tanto a gobernantes como gobernados, conductas justas. Frente a la inadecuación estructural de las formas del Estado de derecho, el activismo judicial se presenta como un mecanismo de reparación y equilibrio que busca afianzar valores democráticos y confianza institucional que pueden ser dignos de una dedicada investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Albarracín, M. (2015, 09 25). *La despenalización de los actos homosexuales en Colombia: un cambio legal desde arriba*. Retrieved from http://www.malbarracin.com/https://docs.google.com/document/pub?id=1YgtP74Og2cyRDa-BIePyH4HjIzh8FK7V_FudKfLSrEk
- Ansolabehere, K. (2005). Jueces, política y derecho: Particularidades y alcances de la politización de la justicia. *Isonomía N°22*, pp.39-63.
- Archila, M., & Pardo, M. (2001). *Movimientos sociales, Estado y democracia en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Baquerizo Minuche, J. (2013). El Amicus Curiae: Una importante Institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. *Revista jurídica online. Facultad de derecho. Universidad Católica de Guayaquil*, http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/21/21_El_Amicus.pdf.
- Basabe Serrano, S. (2008). Las preferencias ideológicas y políticas judiciales: un modelo actitudinal sobre el voto en el tribunal constitucional de Ecuador. *América Latina Hoy*, 49, pp. 157-177.
- Bergalli, R. (1984). El Estado democrático en América Latina y la cuestión judicial: EL CASO ARGENTINO. *Afers Internacionals*, No. 3, pp.47-77.
- Bergara, M., Richman, B., & Spiller, P. (2003). Modeling Supreme Court Strategic Decision Making: The Congressional Constraint. *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 28, No. 2, pp. 247-280.
- Boscan Carrasquero, G. (2010). Judicialización y politización en América Latina: Una nueva estrategia para el estudio de la interacción entre los poderes públicos. *Cuestiones Jurídicas Vol. IV N°2 Julio-diciembre*, pp.51-83.
- Canon, B. C. (1993). Review of The Supreme Court and the Attitudinal Model by Jeffrey Segal and Harold J. Spaeth. *Law and Politics Book Review* 3 (September).
- Caporade, T., & Winter, H. (2002). A Positive Political Model of Supreme Court Economic Decisions. *Southern Economic Journal*, Vol. 68, No. 3, pp. 693-702.
- Carbonell, M. (2009). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta.
- Castaño Peña, J. A. (2013). Análisis económico del activismo judicial: el caso de la Corte Constitucional colombiana. *Derecho del Estado n. 31*, pp. 119-160.
- Cepeda Ulloa, F. (1994). Algunas instituciones claves para la gobernabilidad. *Estudios Internacionales*, Año 27, No. 105, pp. 95-121.
- CINEP. (2014). *Luchas sociales en Colombia*. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular / Programa por la Paz (CINEP/PPP).
- Collins Jr, P. M. (2008). *Friends of the supreme court. Interest groups and judicial decision making*. New York: Oxford University Press.

- Coombs, C. (1964). *A theory of data*. New York: Wiley.
- Congreso de Colombia. (2015, Mayo 15). *Congreso de Colombia*. Retrieved from <http://www.senado.gov.co/glosario/Glosario-1/E/Exequibilidad-15/>
- Corporacion Excelencia en la Justicia (CEJ). (2013). *Balance de la legislatura 2012-2013 en materia de Justicia*. Bogotá .
- Couso, J. (2004). Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política. *REVISTA DE CIENCIA POLÍTICA / VOLUMEN XXIV / N° 2*, pp. 29-48.
- Diaz Müller, L. (1986). Grupos de presión y derechos humanos. *Revista Mexicana de Sociología, Vol. 48, No. 3*, pp. 253-271.
- Domingo, P. (2009). Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals, núm. 85-86*, pp. 33-52.
- El Tiempo. (2015, Febrero 18). Victorias y batallas pendientes del movimiento LGBTI en Colombia. *El Tiempo*, pp. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/adopcion-homosexual-en-colombia-victorias-y-batallas-pendientes/15268380>.
- Epstein , L., & Knight, J. (1998). *The choices justices make*. Washington, DC: CQ Press.
- Epstein, L., & Segal, J. A. (2005). *Advice and consent. The politics of judicial appointments*. New York: Oxford University Press.
- Epstein, L., Spaeth, H., & Walker, T. (2015). *The Supreme Court Compendium 6Ta Ed.* New York: Congressional Quarterly Press.
- Farrera Bravo, G. (2012). La judicialización de la política. El caso de México en perspectiva comparada. *Revista del instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Año VI n°30. Julio-Diciembre* , pp.172-203 .
- Ferejohn, J. (2012). Judicialización de la política, politización de la ley. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, vol. XLV, núm. 184, enero-abril.*, pp. 13-49.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gálves Bautista, J. A. (2015, Enero 17). *Paginasprodigy*. Retrieved from <http://www.paginasprodigy.com.mx/juliton/DOCUMENTOS/Activismo%20Judicial.pdf>
- García Melgarejo, F. (2015, Enero 17). <http://www.academiadederecho.org/>. Retrieved from http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Activismo_judicial_y_Garantismo_Procesal_FLAVIA_GARCIA_MEL.pdf
- García Villegas, M. (2013). Constitucionalismo aspiracional. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, año 15, n° 29. Primer semestre*, Pp. 77–97.

- Gutierrez, J. (2000, Noviembre 25). Tarjetón para la Corte. *El Tiempo*, pp. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1237992> Consultado el 28 de julio de 2015.
- Helmke, G., & Wolfson, L. (2003). La lógica de la defección estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina en los períodos de la dictadura y la democracia. *Desarrollo Económico, Vol. 43, No. 170*, pp. 179-201.
- Jaramillo Sierra, I. C. (2015, Febrero). Entrevista con experto 3. (L. P. López Bajo, Interviewer)
- Jaramillo Sierra, I., & Alfonso Sierra, T. (2008). *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*. Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Jerome, F. (1963). Courts on trial. *Atheneum*, pp. 254-261.
- Jiménez Herrera, J. S. (2014, Octubre 14). Ordenan protocolo para cambio de sexo. *El espectador*, pp. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/ordenan-protocolo-cambio-de-sexo-articulo-522232> Consultado el 26 de julio de 2015.
- Kalmanovitz, S. (2004). Recesión y recuperación de la economía colombiana. *Nueva sociedad 192*, pp- 98-116.
- Kalmanovitz, S. (2004). Recesión y recuperación de la economía colombiana. *Nueva Sociedad 192*, pp.98-116.
- Kapiszewski, D. (2012). *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Libertad y desarrollo. (2012, Septiembre 21). <http://lyd.org/>. Retrieved from Libertdad y desarrollo Web Site: http://lyd.org/wp-content/themes/LYD/files_mf/tp1080activismojudicialdcml.pdf
- López Daza, G. A. (2014). La Legalización por vía judicial del consumo de la dosis personal de droga: ¿un desafío al sistema democrático en América Latina? *Justicia Juris Vol. 10. N° 1*, pp.102-116.
- López Medina, D. (2010). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- López Medina, D. E. (2014). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.
- Lyon, T., & Maxwell, j. (2004). Astroturf: Interest group lobbying and corporate strategy. *Journal of Economics & Management Strategy*, pp. 561-597.
- Marianello, P. (2008). El activismo judicial como una herramienta de protección constitucional. *Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación*, (pp. pp.1-21). Formosa.
- Marianello, P. (2009). El activismo judicial y las declaraciones de inconstitucionalidad. *X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (pp. pp-23-30). Lima: Revista holística jurídica.

- Marks, B. (1998). A Model of Judicial Influence on Congressional Policymaking: 'Grove City College v. Bell'. *Political Science*, pp.88-97.
- McCann, M. (2008). Litigation and legal mobilization. In K. E. Whittington, R. D. Kelemen, & G. A. Caldeira, *The Oxford handbook of law and politics* (pp. pp.522-540). New York: Oxford University press.
- Mesa por la salud y la vida de las mujeres. (2015, Febrero). Entrevista con organizaciones 1. (L. P. López Bajo, Interviewer)
- Mitchell, W. C. (1990). Interest groups: economic perspectives and contributions. *Journal of Theoretical Politics* 2, pp.85-108.
- Montoya, A. (2013). “Si no vas al Senado, no te eligen magistrado”. Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional en el Senado (1992-2009). *Colombia Internacional* 79, pp. 155-190.
- Navia, P., & Ríos-Figueros, J. (2005). The constitutional adjudication mosaic of Latin American. *COMPARATIVE POLITICAL STUDIES*, Vol. 38 No. 2,, pp. 89-217.
- Negretto, G. (2013). *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America*. . Cambridge:: Cambridge University Press.
- Negretto, G. (2015). *La política del cambio constitucional en América Latina*. México: FCE.
- Negretto, G. L. (2003). Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina . *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 65, No. 1, pp.41-76.
- Nunes, R. M. (2010). Ideational Origins of Progressive Judicial Activism: The Colombian Constitutional Court and the Right to Health. *Latin American Politics and Society*, Vol. 52, No. 3, pp. 67-97.
- Olano García, H. (2001). Los discapacitados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Persona y Bioética* N° 13 y 14, pp.85-115.
- Olson, M. (1992). *La lógica de la acción colectiva: bienes públicos y la teoría de grupos*. Méjico: Limusa.
- Orjuela Escoba, L. (1998). El Estado colombiano en los noventa: entre la legitimidad y la eficiencia. *Revista de estudios sociales*, pp. 56-60.
- Orjuela Escobar, L. J. (1998). El Estado colombiano en los noventa: entre la legitimidad y la eficiencia. *Revista de estudios sociales*, pp. 56-60.
- Posner, R. A. (2010). *How judges think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Pozas-Loyo, A., & Ríos-Figueroa, J. (2011). The Politics of Amendment Processes: Supreme Court Influence in the Design of Judicial Councils. *Texas Law Review* Vol. 89, pp.1807-1833.
- Prada, E., Biddlecom, A., & Singh, S. (2008). Aborto inducido en Colombia: nuevas estimaciones y cambios de 1989 a 2008. *Perspectivas Internacionales en Salud Sexual*

y *Reproductiva*, pp. 02-12. Retrieved from <https://www.guttmacher.org/pubs/journals/3800212S.pdf>

- Pritchett, C. H. (1948). *The Roosevelt Court*. New York: Mcmillan Company.
- Redacción Salud. (2015, Julio 02). Aprueban practicar la eutanasia a Ovidio, padre del caricaturista 'Matador'. *El Espectador*, pp. <http://www.elespectador.com/noticias/salud/aprueban-practicar-eutanasia-ovidio-padre-del-caricatur-articulo-569777> Consultado el 26 de julio de 2015.
- Rehder, B. (2007). *What Is Political about Jurisprudence? Courts, Politics and Political Science in Europe and the United States*. Cologne: Max Planck Institute for the Study of Societies.
- Ríos Figueroa, J. (2010). Instituciones para la justicia constitucional en América Latina. In G. Hemlke, & J. Ríos Figueroa, *Tribunales constitucionales en América Latina* (pp. pp.49-87). México D.F: Suprema Corte de Justicia.
- Rodríguez Raga, J. (2011). *Strategic prudence in the colombian constitutional court, 1992-2006*. Pittsburgh: University of Pittsburgh.
- Rodríguez Raga, J. C. (2015, Febrero 02). (L. P. López Bajo, Interviewer)
- Rohde, D. W., & Spaeth, H. J. (1976). *Supreme Court desicion making*. San Francisco: W. H Freeman,.
- Sagüés, N. P. (2005). *El tercer poder. Notas sobre el perfil político del poder judicial*. Buenos Aires: Lexis Nexis .
- Salinas Rivas, R. (2007). Características del activismo y del garantismo judicial. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista*, pp.1-6.
- Sánchez Cuenca, I. (2009). *Cuadernos metodológicos #34/Teoría de juegos*. Madrid: Centro de investigaciones sociológicas.
- Sandoval Rojas, N. C. (2012, Mayo). Movilizarse ante la corte: Trayectoria y efectos de tres episodios de movilización legal constitucional de feministas, indígenas y víctimas de crímenes de Estado en Colombia. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Scheb, J., & Lyons, W. (2001). Judicial Behavior and Public Opinion: Popular Expectations regarding the Factors That Influence Supreme Court Decisions. *Political Behavior, Vol. 23, No. 2*, pp. 181-194.
- Schubert, G. (1965). *Judicial Decision Making*. New York: Free Press of Glencoe.
- Schubert, G. (1965). *The judicial mind*. Evanston: Northwestern University Press.
- Segal, J. (1997). Separation of Powers Games in the Positive Theory. *American Political Science Review*, pp. 28-45.
- Segal, J., & Spaeth, H. (2005). *The supreme court and the attitudinal model revisited*. New York: Cambridge University Press.

- Sieder, R., & Witchell, J. (2001). Advancing indigenous claims through the law: Reflections on the Guatemalan Peace Process. In J. Cowan, M. Dembour, & R. Wilson, *Culture and Rights* (pp. pp.201-225.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Smith, L. A. (1985). Judicialization: The Twilight of Administrative Law. *Duke Law Journal*, Vol. 1985, No. 2, pp. 427-466.
- Spaeth, H. (1972). *An introduction to Supreme Court Decision making: revised edition*. New York: Chandler Publishing.
- Spiller, P. T., & Gely, R. (1992). Congressional control of judicial independence: The determinants of U.S. Supreme Court labor relations decisions 1949-1988. *Rand Journal of Economics* 23, pp.463-492.
- Taylor, S., & Bogdan, R. (1987). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Toma, E. (1991). Congressional influence and the Supreme Court: The budget as a signaling device. *Journal of Legal Studies* 20, pp.131-146.
- Toma, E. (1996). A contractual model of the voting behavior of the Supreme Court: The role of the chief justice. *International Review of Law and Economics* 16, pp.433-447.
- Uprimny Yepes, R. (2007). La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. *Sur revista internacional de derechos humanos*. N°6, pp. 52-69.
- Valderrama Gómez, C. A. (2010, Agosto). Corte constitucional colombiana: un actor relevante en el ciclo de las políticas. el caso de la política pública para la población desplazada por la violencia . *Maestría en Gobierno y Asuntos Públicos*. México D.F: FLACSO México.
- Vallinder, T. (1994). The Judicialization of Politics. A World-Wide Phenomenon: Introduction. *International Political Science Review / Revue internationale de science politique*, Vol. 15, No. 2, *The Judicialization of Politics. La judicialisation de la politique*, pp. 91-99.
- Value, N. (1994, Diciembre 17). Aplazan castigo por dosis mínima. *El Tiempo*, pp. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-266470>. Revisado el 27 de julio de 2014.
- Value, N. (1994, Noviembre 02). Con ley atjarán dosis personal. *El Tiempo*, pp. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-245967> Consultado el 27 de julio de 2015.
- Value, N. (1996, Diciembre 14). Corte protege libertad de cultos. *El Tiempo*, pp. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-648448> Consultado el 28 de julio de 2015.
- Vía libre a eutanasia enciende el debate sobre muerte digna. (2015, Abril 19). *El Tiempo*, pp. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/eutanasia-en-colombia/15593475> Consultado el 26 de julio de 2015.

Villadiego, C. (2015, Febrero). Entrevista con experto 2. (L. P. López Bajo, Interviewer)

ANEXOS
LIBRO DE CÓDIGOS

Magistrados

Número	Nombre
01	Hernando Herrera Vega
02	Eduardo Cifuentes
03	Alejandro Martínez
04	Jorge Arango Mejía
05	José Gregorio Hernández
06	Fabio Morón Díaz
07	Vladimiro Naranjo Meza
08	Antonio Barrera Carbonell
09	Carlos Gaviria Díaz
10	Álvaro Tafur
11	Alfredo Beltrán Sierra
12	Luis Eduardo Montealegre
13	Manuel José Cepeda
14	Marco Monroy Cabra
15	Jaime Córdoba Triviño
16	Clara Inés Vargas
17	Nilson Pinilla Pinilla
18	Rodrigo Escobar Gil
19	Jaime Araujo Rentería
20	Humberto Sierra Porto

V1 ORIENTACIÓN IDEOLÓGICA

- 1-4 Liberal
- 5-6 Centro
- 7-10 Derecha

V2 GÉNERO

- 1 Mujer
- 2 Hombre

V3 EDUCACIÓN

- 1 Primaria
- 2 Primaria y Secundaria
- 3 Técnica, no es un título de tercer nivel como licenciatura o ingeniería
- 4 Universitaria
- 5 Especialización
- 6 Maestría
- 7 Doctorado
- 99 si no se tiene la información

V4 CAMPO DE ESPECIALIZACIÓN DE EDUCACION TECNICA O SUPERIOR

(Si existe más de un campo de especialización colocar los dos primeros dígitos para indicar el primer campo y los dos siguientes para el segundo. Por ejemplo: 0708, que corresponde a Ciencias Sociales y Derecho)

- 0001 Agronomía
- 0002 Economía
- 0003 Administración de empresas y negocios
- 0004 Ingenierías (no Ing. Comercial o afines que corresponden a 0003)
- 0005 Matemáticas, ciencias informáticas
- 0006 Biología, física, química
- 0007 Humanidades
- 0008 Ciencias Sociales
- 0009 Derecho
- 0010 Medicina

- 0011 Ciencias Militares/Policiales
- 0012 Otras
- 8888 No aplica
- 9999 No se dispone de información

V5 CAMPO DE ESPECIALIZACIÓN EN ÁREA DE DEREHO

(Si existe más de un campo de especialización colocar los dos primeros dígitos para indicar el primer campo y los dos siguientes para el segundo. Por ejemplo: 0788, que corresponde a otro y no aplica)

- 0001 Derecho penal
- 0002 Derecho administrativo
- 0003 Derecho laboral
- 0004 Derecho constitucional
- 0005 Derecho comercial
- 0006 Derecho civil
- 0007 Otro
- 8888 No aplica
- 9999 No se dispone de información

V6 UNIVERSIDAD

- 01 Universidad Externado de Colombia
- 02 Universidad de Antioquia
- 03 Universidad Nacional
- 04 Universidad de los Andes
- 05 Universidad Libre
- 06 Universidad de Cartagena
- 07 Universidad Nuestra Señora del Rosario
- 08 Pontificia Universidad Javeriana

V7 PROCEDENCIA LABORAL

(Si existe más de un campo de especialización colocar los dos primeros dígitos para indicar el primer campo y los dos siguientes para el segundo)

- 01 Profesor universitario
- 02 Carrera judicial

- 03 Funcionario público
- 04 Abogado litigante (actividad independiente)
- 05 Sector privado (institución privada)
- 06 Organismo Internacional