

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA  
UNIDAD XOCHIMILCO



Casa abierta al tiempo

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES  
DOCTORADO EN CIENCIAS SOCIALES

**EL VÍNCULO CIUDADANÍA - JUEZ CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA  
LATINA. TRES CASOS DE DISPUTA SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS: EL SALVADOR, COLOMBIA Y MÉXICO.**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN CIENCIAS SOCIALES  
CON ESPECIALIDAD EN RELACIONES DE PODER Y CULTURA  
POLÍTICA.

**AUTOR: ARTURO SOTELO GUTIÉRREZ**

**DIRECTORA DE TESIS: DRA. LAURA VALENCIA ESCAMILLA**

CIUDAD DE MÉXICO, A 12 DE ABRIL DE 2016

***Los juicios son un asunto demasiado importante  
como para dejarlos sólo en manos de abogados.***

**Georges Clemenceau**

**Para Elo y Aby, por el vínculo  
indeleble que nos une.**

## Agradecimientos

A mi directora de tesis, la Doctora Laura Valencia, por hacer de un diálogo constante una tesis.

A mi lector, el Doctor Gerardo Ávalos, por confirmarme que la filosofía política importa al derecho (y al revés).

A mi lectora, la Doctora Karina Ansolabehere, por su apoyo antes, ahora y, seguramente, después.

A mi lectora, la Doctora Lucía Raphael, por su dedicación y trabajo con esta tesis y la infinidad de afinidades compartidas a partir de la misma.

A mi lector, el Doctor Ricardo Yocelevzky, por recibirme y entusiasmarme en el inicio y el final de este doctorado.

A la Clínica Justicia y Género “Marisela Escobedo” y a sus integrantes que me mostraron el quehacer cotidiano del litigio estratégico.

A Lourdes Enríquez por su estima y acciones en la invención de nuevas formas y contenidos del derecho.

A Natalia Flores por su camaradería y aportes, aunque ella no lo sepa, a este trabajo.

A mi hermana, porque nunca es tarde para rectificar el camino.

A mi padre, observador participante en mi formación y ejercicio profesional.

A mi madre que me ha leído más que muchos profesores.

A mi hermano por ser ejemplo de contagioso ahínco.

A mis hermanos putativos, Arturo, Luis y Espartaco, *amicus est tamquam alter idem*.

A mis químicos, Juanjo y Paty, por la alquimia de su amistad.

## ÍNDICE

<b>Introducción</b>	<b>10</b>
<b>Capítulo I</b>	
<b>Formación del vínculo ciudadanía-juez constitucional</b>	<b>22</b>
1.1.- Jueces en la mira de la política	24
1.1.1.- Reconocimiento	24
1.1.2.- Conveniencia	26
1.1.3.- Riesgo	28
1.1.4.- Anulación	30
1.1.5.- Equilibrio	31
1.2.- Justicia Constitucional	33
1.2.1.- Aislamiento	33
1.2.2.- Minorías	36
1.2.3.- (Des)Politización de la justicia	38
1.3.- El vínculo con la ciudadanía	43
1.3.1.- Justicia ilustrada	43
1.3.2.- Razón pública	45
1.3.3.- Deliberación	46
1.3.4.- Representación argumentativa	51
<b>Capítulo II</b>	
<b>Andamiajes institucionales del vínculo ciudadanía-justicia constitucional</b>	<b>54</b>
2.1.- Elementos conceptuales de la rendición de cuentas	55
2.1.1.- Transparencia y justificación ( <i>Answerability</i> )	55
2.1.2.- Receptividad y respuesta ( <i>Receptiveness / Responsiveness</i> )	57
2.1.3.- Sanción ( <i>Enforcement</i> )	58
2.2.- Elementos funcionales de la rendición de cuentas: ¿quién puede llamar a cuentas a los jueces?	59

2.2.1.- <i>Accountability</i> horizontal	59
2.2.2.- <i>Accountability</i> vertical	62
2.2.3.- <i>Accountability</i> “social”: entre la independencia judicial y la participación ciudadana	63
2.3.- Participación ciudadana	64
2.3.1.- Proclama	55
2.3.2.- Difusa	66
3.3.3.- Especializada	67
<b>Capítulo III</b>	
<b>Caminos políticos de la Justicia Constitucional en América Latina</b>	<b>70</b>
3.1.- Antecedentes: la justicia a expensas de los presidencialismos	71
3.1.1.- El daño a la estructura judicial regional	72
3.1.2.- Ataques a la función judicial en América Latina	75
3.2.- Explicaciones sobre la transición político-judicial en América Latina	77
3.2.1.- Tesis de la independencia que vino de fuera: el canon de la independencia judicial	82
3.2.2.- Tesis de arreglo entre las elites:	87
3.2.2.1.- Aseguramiento	87
3.2.2.2.- Fragmentación	89
3.2.2.3.- Statu quo	90
3.2.3.-Tesis del acompañamiento ciudadano	92
3.2.3.1.- ¿Ciudadanía o audiencia?	97
3.3.- El reflejo normativo de la transición político-judicial en América Latina	100
3.3.1.- Reformas de primera generación	101
3.3.2.- Reformas de segunda generación	108
3.3.3.- Reformas de tercera generación	112

<b>Capítulo IV</b>	
<b>La negación del vínculo, aislamiento judicial sin independencia: El Salvador</b>	<b>119</b>
4.1.- Antecedentes político-judiciales	120
4.2.- Justicia aislada: El Salvador en sus disputas constitucionales sobre de derechos reproductivos.	125
4.2.1.- De la protesta a la formalización/focalización	126
4.2.2.-Primera controversia: procedimiento sin acompañamiento y resolución tardía	129
4.2.3.-Segunda demanda en la Corte Suprema: reanimación legal, negación política	131
4.3.- Casos individuales, movilización de la justicia internacional.	134
4.4.- Conclusiones del capítulo	138
<b>Capítulo V</b>	
<b>Búsqueda de equilibrios políticos: Colombia</b>	<b>143</b>
5.1.- La independencia formal y algunas prácticas de la elite judicial cambiantes.	144
5.2.- Agenda judicial internacional en Colombia	148
5.3.- Ciudadanía y transición	150
5.4.- Disputas sobre el aborto en Colombia	154
5.5.- LAICIA: El ciclo ciudadanía-justicia-ciudadanía.	155
5.5.1.- Fallo inhibitorio	161
5.5.2.- Segunda demanda ante la Corte	163
5.5.3.- Intervenciones ciudadanas ante la Corte Constitucional	165
5.5.4.- Sentencia C 355/06 de la Corte Constitucional	170
5.6.- Una nueva visita a la Corte Constitucional	173
5.7.- Conclusiones del capítulo	174

<b>Capítulo VI</b>	
<b>¿Escuchar a los ciudadanos?</b>	
<b>La intermitencia de la apertura judicial: México</b>	<b>180</b>
6.1.- Independencia judicial sin rupturas políticas	180
6.1.1.- Algunos puntos sobre la influencia exterior	185
6.1.2.- Sustitución de élites y reformas judiciales: limpiar la casa	186
6.1.3.- Fragmentación y aseguramiento	188
6.2.- ¿Publicidad judicial?	189
6.2.1.- Participación ciudadana	192
6.2.1.2.- Litigio de Oreja	192
6.2.1.3.- Amigos de la Corte	194
6.2.1.4.- Audiencias Ciudadanas	196
6.3.- Disputas por derechos reproductivos	198
6.3.1.- Antecedentes: agenda feminista en México	198
6.3.2.- Juicios Constitucionales sobre derechos reproductivos	199
6.3.2.1.- Acciones de inconstitucionalidad	202
6.3.2.1.1.- Ley Robles	202
6.3.2.1.2.- Despenalización del aborto den el Distrito Federal	205
6.3.2.1.3.- Baja California	210
6.3.2.1.4.- San Luis Potosí	212
6.3.2.2.- Controversias Constitucionales	214
6.3.2.2.1.- Pastilla del día siguiente	214
6.3.2.2.2.- Arroyo Seco, Querétaro	216
6.3.2.2.3.- Asunción Ixtaltepec, Oaxaca	217
6.3.2.2.4.- Uriangato, Guanajuato	219
6.4.- Conclusiones del capítulo	220
<b>Conclusiones</b>	<b>227</b>
<b>Entrevistas</b>	<b>233</b>



<b>Bibliografía</b>	<b>234</b>
<b>Notas periodísticas</b>	<b>253</b>
<b>Instrumentos jurídicos</b>	<b>255</b>
<b>Sitios electrónicos</b>	<b>258</b>
<b>Cuadros</b>	<b>259</b>

## INTRODUCCIÓN

En el Libro VI de La República de Platón se lee el siguiente fragmento:

*“Es como si el que tiene a su cargo la manutención de una bestia grande y poderosa aprendiera bien sus impulsos y apetitos; por dónde hay que acercársele y por dónde tocarla; cuándo o por qué está más áspera o más mansa; qué sonidos vocales acostumbra emitir en cada ocasión, y cuáles otros, viniendo de otro, la apaciguan o exasperan; y que después, una vez instruido a fondo de todo ello por efecto del tiempo y por la convivencia, diera a su experiencia el nombre de sabiduría y compusiera un “arte”, para ponerse a enseñarlo, pero sin saber realmente lo que en esos hábitos o apetitos puede ser bello o feo, bueno o malo, justo o injusto, sino que aplicase todos estos términos según el criterio de la gran bestia, llamando buenas a las cosas que la halagan y malas a las que la irritan; justo y bello a las necesidades de la naturaleza, incapaz como es de poder dar ninguna otra razón del empleo de estas voces por no haber percibido, ni poder enseñar a otros la diferencia esencial que existe entre la naturaleza de la necesidad y la del bien. ¿No te parece, por Zeus, que semejante tipo sería un extraño educador?” (Platón, 2000:214)*

La vertiente de estudios sociales denominada “Política Judicial” versa sobre aquellas relaciones de comunicación, y por tanto de poder, que entablan los jueces con sus superiores e inferiores, con otros poderes públicos como presidentes o parlamentos y también, por supuesto, con la ciudadanía. Generalmente, esta última relación, entre jueces y ciudadanía se suele abordar como esa “sabiduría” o “arte” a la que aludía Platón, como si sólo existiera el vínculo en vía judicial formalizada, es decir aquellas formas que obtienen de esta *bestia grande* el beneficio de su docilidad. El fondo del trabajo de investigación que aquí presento es un esfuerzo por abrir y comprender otros lenguajes de la política judicial, desentrañar la relación entre ciudadanos y jueces para demostrar que no es sólo el modo y hábitos de la *bestia grande* la que determina esa sabiduría, sino que la ciudadanía es parte efectiva y activa del vínculo ciudadanía-juez.

El primer gran obstáculo y la provocación más grande de la investigación, que desde el campo del derecho se plantea, es el canon de la independencia judicial; aquel que prohíbe que el juez tenga acercamientos o contacto extralegal, con cualquier persona, grupo o institución, bajo el pretexto del resguardo de su imparcialidad.

La independencia judicial, así entendida, es un elemento constitutivo de larga tradición sobre cómo se concibe la labor de los jueces. A través de los siglos la idea de los jueces y su independencia se ha ido modificando y en ese sentido es oportuno acudir a algunos pensadores de la filosofía política denominados *clásicos*<sup>1</sup> para entender la trayectoria de dicha idea. Bajo la perspectiva de Jeffrey Alexander, respecto del uso de los clásicos, en sus palabras estos son “*un producto de investigación a los que se les concede un rango privilegiado frente a las investigaciones contemporáneas del mismo campo*” (Alexander, 1990:23). Es por ello que en este trabajo se hace uso de ellos, cómo una forma de sintetizar las principales vertientes de pensamiento sobre la actitud de la política sobre los jueces.

De tal forma que son expuestas diversas concepciones sobre la relación de la justicia y la política en los clásicos de la filosofía política moderna, encuadrados bajo los términos de reconocimiento, conveniencia, riesgo, anulación y equilibrio. Este repertorio de posibles relaciones entre la justicia y el poder político son determinantes para las relaciones entre la justicia y la ciudadanía y es por ello que ocupan un lugar en este trabajo.

---

<sup>1</sup> Algunas de las funciones que se pueden identificar a partir del texto “La centralidad de los clásicos” de Alexander son: 1) Simplifica y facilita la discusión teórica.- al construir nuestro propio discurso científico basados en unos cuantos autores y aunque se sacrifica la generalidad, al hablar con estereotipos y estandarizaciones creadas de antemano, se obtiene la ventaja de confiar que nuestros interlocutores sabrán de lo que estamos hablando. 2) Se pueden sostener compromisos generales sin tener que explicitarse.- Cuando se hacen argumentaciones se vuelve prácticamente imposible explicar “desde el principio” de lo que se está hablando; es decir si uno quiere argumentar algo sobre las clases sociales, no es necesario que explique que son las clases sociales, sino solamente hacer referencia a un par de autores clásicos sobre ello. 3) Su utilización puede ser positiva o negativa.- los clásicos son un medio compartido de comunicación científica en el área social, sin embargo esto no quiere decir que necesariamente se tenga que sostener exactamente lo que ellos postulan, muy por el contrario el desarrollo científico contempla el tomar distancia (y criticar) posturas clásicas. 4) Concreción estratégica.- de manera abreviada una aportación científica puede ser rápidamente ubicada en el ámbito en el que se está discutiendo, la legitimidad de dicho trabajo será valorada respecto de los autores que utilice. (Alexander, 1990)

Con la intención de llegar de forma más segura al objetivo, opté por estudiar aquella parte de la justicia que tiene la más fuerte raigambre política: la justicia constitucional.<sup>2</sup> Explicada en brevísimos términos es aquella que dados sus alcances de poder para anular una ley o un acto de otro poder público, sus efectos tienen repercusiones generales para toda la población y no cómo tradicionalmente se tratan los asuntos de justicia, sólo con repercusiones para “las partes en un juicio”.

Al hacer una caracterización de la justicia constitucional resulta referencia obligada los aportes de los políticos-pensadores que fundaron los Estados Unidos hasta nuestros días. Desde sus primeras formas, la facultad judicial de anular una ley, llamada *judicial review*, tuvo la función primordial de garantizar proteger el derecho de las minorías a partir del supuesto de que los jueces estarían protegidos bajo un esquema de aislamiento.

De ahí en adelante, en su desarrollo histórico ha transitado entre dos grandes polos ubicados en este trabajo como la politización y despolitización de la justicia. Es este balanceo de alejar o acercar a los poderes legislativo y ejecutivo con el judicial que forma un vínculo entre ellos, denominado aquí como independencia judicial. Resulta relevante porque es este primer vínculo el que dará las coordenadas de la forma en la que la ciudadanía se relaciona con el poder judicial, específicamente, con los Jueces Constitucionales.

Una línea específica de comprensión de la justicia constitucional se identifica en aquellos que abonan al pensamiento kantiano. A partir de ella es posible lanzar la primera cadena de conceptos que justifican el vínculo ciudadanía-justicia constitucional, como un elemento no solamente deseable y políticamente correcto, sino como un mecanismo necesario del ejercicio de las facultades de revisión constitucional que ejercen este tipo de jueces.

---

<sup>2</sup> Aquellos jueces que imparten este tipo de justicia se les denomina en la presente investigación *jueces constitucionales*, no obstante en distintas legislaciones latinoamericanas se les denomina ministros o magistrados. La jurisdicción constitucional se ejerce en órganos colegiados que comparten en esencia la facultad y reciben diversos los nombres: Corte Constitucional, Sala de lo Constitucional, Suprema Corte de Justicia o Corte Suprema de Justicia. Términos que individual o colectivamente se utilizan de manera indistinta en este texto.

Los aportes expuestos desde estas teorías brindan elementos para sostener que cuando se habla de ciudadanía, en su relación con la justicia constitucional, existe una característica, una calificación presupuesta: la ciudadanía “legitimada” al vínculo es sólo la ilustrada, la experta, la que puede ejercer la razón pública, la deliberación correcta para propiciar la llegada del punto culminante de la representación argumentativa.

No obstante, la justificación político-filosófica del por qué es indispensable que los ciudadanos “ilustrados” puedan tener contacto con los jueces constitucionales no agota el tema. En un siguiente apartado, la tesis muestra a partir de qué elementos funcionales la justicia ha podido ser observada de cerca, por otros poderes y en un segundo momento, por la ciudadanía no necesariamente experta, bajo otras formas de contacto con los jueces. El concepto de la ciudadanía ilustrada se amplía hacia el campo de la *ciudadanía vinculada*.

Son estos elementos funcionales, que permiten llevar a un siguiente puerto los aportes de la filosofía política, sobre el cómo y el por qué los ciudadanos expertos (o ilustrados) deben ser tomados en cuenta por los jueces constitucionales. En este punto, la rendición de cuentas como tendencia que intenta disminuir los abusos del ejercicio del poder, también ha llegado a tocar las puertas de los jueces. El poder judicial es una rama del ejercicio de poder público y en tanto tal debe no sólo tener justificación, sino que debe mostrarse. La transparencia de las decisiones jurisdiccionales, es decir el acceso a sus contenidos (tradicionalmente sentencias), es un momento a partir del cual la justicia constituida como independiente, avanza hacia una consolidación de su funcionalidad vinculada con la ciudadanía.

Bajo el esquema de la funcionalidad, el siguiente elemento que se observa es la capacidad de escuchar y responder peticiones, no como demandas en un juicio, sino como solicitudes realizadas por personas interesadas en las temáticas estudiadas por los jueces. La receptividad de esos mensajes y la respuesta que se brinde a ellos modelan al tipo de justicia constitucional de la que se puede hablar.

En este punto se advierte que las normas jurídicas y las prácticas judiciales no siempre cuentan con los canales suficientes para recibir todas las peticiones ciudadanas. Los formalismos judiciales no reducen la diversidad de formas de expresión y comunicación de la ciudadanía. Es por este motivo que se lanza una tipología mínima de la ciudadanía vinculada a las Cortes: 1) a partir de proclamas (protestas y movilizaciones en las calles), 2) difusa (a partir de la utilización de medios escritos o electrónicos) y 3) la especializada (bajo figuras y discursos similares a los utilizados por los jueces). La tipología se muestra en tabla anexa a la investigación.

Una vez afianzado el campo de estudio se presentó como primordial relacionar en la misma investigación dos grandes temas: las prácticas sociales y judiciales en su contexto.

América Latina se presentó no sólo como espacio geográfico común, sino como un espacio de incidencias y elementos comunes desde la llamada “transición política”, con orígenes y destinos que convergen y toman distancia dependiendo del país en cuestión. El planteamiento recoge el término *Latinoamérica* como una gama de países que comparten un proceso de conformación de instituciones referidas a la justicia constitucional, en los mismos años y bajo un contexto económico y político similar.

Los antecedentes señalan que los poderes judiciales estuvieron afectados por la incidencia de los presidencialismos en la región latinoamericana. El rompimiento se da a partir de la adopción del canon de la independencia judicial. Al proceso que se inició de tal forma se le denomina transición político-judicial, misma que tiene al menos tres vertientes de explicación: a) de influjo del exterior, b) de arreglo de élites nacionales y c) la transición con acompañamiento ciudadano.

El camino que siguieron los poderes judiciales a partir de este periodo fue el surgimiento de sus órganos administrativos de administración del propio poder judicial y la aparición de la justicia constitucional. El siguiente momento tiene relación con la transparencia y acceso a la información. El último periodo se identifica precisamente con la participación ciudadana en las Cortes Constitucionales.

En otras palabras se conforman controles internos, nuevas facultades para frenar a los otros poderes y la vinculación con la ciudadanía. A esos tres elementos es a los que en esta tesis sostendremos como la independencia judicial, cuyo factor determinante es el tiempo. El tiempo para procesar un caso, el tiempo (contexto político) en el que se da a conocer una sentencia, el tiempo que esa decisión judicial continúa aplicándose, el tiempo en que la decisión es atacada por otros medios y revertida.

Esto colocó un campo de oportunidad para formular la pregunta de investigación:

*¿Cómo es que los países de América Latina, desde distintas concepciones ideológicas y diversos marcos normativos respecto a la independencia judicial, están procesando sus disputas sobre la justicia constitucional y su relación con la ciudadanía?*

Ante el presente cuestionamiento, la investigación optó, dada la premura del tiempo y los recursos limitados, por lanzar una explicación a partir de un estudio de casos paradigmáticos (tres países) que den al menos un perfil inicial de cómo cierto tipo de países latinoamericanos procesan sus disputas constitucionales bajo esta forma de vinculación política.

Con la finalidad de hacer más fluida la lectura de este texto, el apartado metodológico fue sintetizado e incorporado en esta introducción. Los esquemas de análisis, unidades de observación y tablas se incorporan como anexos al final del trabajo.

La localización de referentes para el estudio en la presente investigación se articuló a partir de concebir a la vinculación ciudadana con la justicia (constitucional) como un derecho humano. Es el sistema internacional de los derechos humanos el que da un panorama que barca, sin lugar a dudas, a la región Latinoamericana. Desde cierta lectura, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos marca a la libertad de expresión, de asociación e incluso de información como ejes rectores de una participación política efectiva. Es decir, la conjunción de estos derechos es necesaria para que los

ciudadanos puedan tener acceso a la participación en la dirección de los asuntos públicos de manera directa.<sup>3</sup>

Es el derecho a participar, a articularse con el poder público, con los jueces constitucionales la llave de entrada a los casos de estudio, como un derecho de procedimiento, como una vía de acercamiento cercanía entre los ciudadanos y los juzgadores.

El derecho de participación debe articularse con otros derechos sustantivos que importen e impacten a la ciudadanía. En una temporalidad similar, en la década de los 90, mientras América Latina conformaba sus instituciones de justicia constitucional actuales, en el mundo se discutían y aprobaban derechos relativos a la población y el desarrollo (Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, Egipto), que relacionan por primera vez de manera efectiva a los derechos reproductivos como una cuestión de relevancia en la salud pública, así como aquellos ámbitos de la vida pública que necesariamente debían ser abiertos a las mujeres (Conferencia Mundial sobre la Mujer, de Beijing).

Los derechos reproductivos se conforman como el enlace ideal entre los derechos de nueva generación y la ciudadanía. Según la propia Plataforma de Beijing, la forma en la que estos derechos se tendrían que hacer efectivos es a través de la participación ciudadana de las mujeres. El tema resulta relevante en la vida política de la región Latinoamericana, porque más allá de atender un problema fundamental de salud pública y de autonomía sobre el cuerpo de las mujeres, estos derechos reproductivos son un enlace entre los derechos de participación política y derechos sustanciales, en otras palabras de ejercicio de ciudadanía.

Una forma de expresión del ejercicio de ciudadanía en materia de derechos reproductivos, y que interesa en particular a esta investigación, es el que se hace valer frente a los jueces constitucionales.

---

<sup>3</sup> El artículo 25 del Pacto de los derechos civiles y políticos señala lo siguiente: “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;”



La temática de los derechos reproductivos forma parte de los criterios para la selección de los casos de estudio. Los países que vivieron juicios constitucionales en los últimos años bajo la temática en derechos reproductivos en América Latina son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, México, Nicaragua y Perú.

El estudio de casos paradigmáticos presenta bajo los anteriores parámetros el reto de plantear una distinción que pueda agrupar a estos países en tres grupos que tengan características similares en cuanto a su grado de independencia judicial y participación ciudadana. La independencia judicial, como ya se dijo es el contexto de relaciones de poder entre poderes políticos como el ejecutivo y el legislativo con el judicial. La forma de encontrar dichos casos se desarrolla en el capítulo III, en el que se aborda un recorrido de la llamada transición política en América Latina con énfasis en la relación de subordinación tendiente hacia la independencia de los poderes judiciales respecto al poder ejecutivo que se refleja en sus marcos normativos y prácticas en las Cortes Constitucionales.

En síntesis, los tres criterios de selección de casos fueron: 1) la existencia de un juicio constitucional, 2) de temática sobre derechos reproductivos y 3) en países con marcos político-normativos diferenciados. De aquellos países que cubrieron los dos primeros criterios (enumerados párrafos arriba), por la clasificación de sus marcos normativos sobre transparencia y participación se formaron tres grupos de países: cerrados, intermedios y abiertos (clasificación desarrollada en el capítulo III) de los que fueron seleccionados El Salvador, Colombia y México.

Los materiales que conforman el archivo de esta investigación fueron recopilados a partir de dos criterios: lo que se dice de los jueces y ciudadanos y lo que dicen los jueces y ciudadanos. Por un lado, documentos y obras sobre la conformación de los poderes judiciales a nivel nacional, sus decisiones más relevantes, pero también las constituciones, leyes orgánicas y sentencias. Por el otro lado estudios sobre la participación ciudadana, movimientos feministas y también noticias, comunicados y entrevistas con activistas y funcionarios de las Cortes de los tres países.

La tesis buscó incorporar las perspectivas y acciones de grupos amplios de ciudadanos y fueron llamados pro-vida y pro-decisión. El primero de ellos hace referencia a los grupos en contra del aborto, en favor de su penalización (a veces absoluta) y que en mayor medida coinciden y colaboran con la Iglesia Católica. Los segundos tienen una agenda más liberal, de reconocimiento de derechos de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo, históricamente su postura fue bandera de los movimientos feministas, no obstante, en la actualidad suma a otras personas y organizaciones.

Los capítulos correspondientes a la exposición de los casos estudiados presentan la misma estructura. La referencia al poder judicial, previo a este periodo de transición político-judicial, da cuenta de qué tan imbricada trayectoria antecede al estado actual de los poderes judiciales de los países seleccionados. Es indispensable conocer su conformación para entender qué relación guardan entre sí los poderes judiciales con los congresos y presidentes, para que en un momento posterior sea posible ubicar el espacio y función que ocupa la ciudadanía en esa relación aún más compleja.

La segunda parte de los apartados da cuenta del tema de las manifestaciones y organización ciudadana en torno a los derechos reproductivos. Se culminan los apartados con una amplia referencia al qué, cuándo y cómo se sucedieron los contactos entre los ciudadanos y las Cortes Constitucionales en las disputas planteadas.

El caso de El Salvador mostró el cómo es que sus estructuras de justicia casi tradicionales comenzaron a cambiar a partir de la tendencia regional, bajo resistencia de autoridades locales, pero cuyo avance sería impensable sin el cese de la guerrilla, los acuerdos de paz, en el marco de la intervención extranjera con financiamientos y diseños institucionales.

La justicia constitucional en El Salvador pasó desde su aparición un largo periodo de inactividad política, que dio señales sobre que su diseño institucional aún no estaba puesto en marcha. Los poderes Ejecutivo y Legislativo bajo su aún amplio margen de discrecionalidad continuaron ejerciendo, en conjunto con los grupos de interés

económico y religiosos, un dominio sobre la Sala de lo Constitucional durante más de una década.

Una etapa de nuevos Magistrados Constitucionales marcó el inicio de una serie de sentencias que se opusieron a los partidos políticos con las candidaturas independientes, al Presidente con el control del ejercicio arbitrario del presupuesto y a los medios de comunicación con la responsabilidad penal en que pueden incurrir en su labor.

No obstante este precedente, la disputa por los derechos reproductivos de las mujeres en El Salvador colocó en un punto visible cómo es que la justicia constitucional aún no termina de desmarcarse de los otros poderes públicos, ni de la influencia de la Iglesia Católica. La actividad ciudadana pasó, en un par de décadas de la resistencia armada a la organización y protesta callejera y la especialización de sus activistas. Como último camino y ante la parálisis institucional del país, intentan encontrar respuesta en entidades internacionales de derechos humanos.

El caso de Colombia es paradigmático. Sus instituciones actuales, incluyendo su poder judicial, provienen de un largo periodo (no del todo finalizado) de conflicto armado en el país. La constitución vigente aprobada a principios de los años 90 dio la pauta para la creación de la Corte Constitucional, que ha sido protagonista en la política del país desde inicios del siglo XXI. Casos trascendentes que habían agotado las vías de solución ante el Congreso y la Presidencia de la República fueron resueltos en la Corte Constitucional, en materia de deudores de vivienda, desplazados por la violencia interna y la atención en materia de salud.

La incidencia del movimiento feminista colombiano no había logrado reconocimiento formal en materia de derechos reproductivos en el congreso nacional o la presidencia del país hasta el año 2005. Fue hasta ese año que el juicio llevado en la Corte Constitucional, en cuanto a la prohibición absoluta del aborto en el país, que una institución diferente al Congreso o presidencia modificó el panorama. La preparación, diseño y alianzas previas a la demanda en la Corte resultan fundamentales para entender los alcances del juicio.

La combinación de factores en el caso colombiano: contexto político, estrategias mediáticas, manifestaciones públicas y por supuesto la intervención de expertos litigantes llevaron a la Corte Constitucional a entablar una relación nunca vista con la ciudadanía. El enfrentamiento que por décadas paralizó a los otros poderes en cuanto al tema del aborto fue resuelto a partir del ejercicio de revisión constitucional de la ley solicitada formalmente por una sola persona (y en los hechos por una amplia estructura de apoyo que la acompañaron).

El caso de México implicó una dificultad añadida por la cercanía con el caso, sumado a su complejidad. El Congreso con mayoría absoluta priísta y los Presidentes del mismo partido han tenido el dominio sobre la Suprema Corte de Justicia sobre el nombramiento de sus miembros y la anulación de su ejercicio independiente. La supuesta estabilidad política del país no exentó al poder judicial de exabruptos en su funcionamiento y estructura en los años 90, donde se aprobaron nuevas facultades y un órgano de administración interno. Con la alternancia política, el congreso dejó de tener mayorías absolutas y el presidente fue de un partido distinto al tradicional, dejando el panorama de un poder judicial y una Suprema Corte en vías de una menor dependencia respecto de los otros poderes.

El movimiento feminista en México con historia de varias décadas logró, después de múltiples intentos, incidir en cambios legislativos en la capital del país a principios de este siglo, al ampliar las causas de aborto no punible. El vínculo entre ciudadanos pro-decisión y la Suprema Corte no pudo consolidarse durante el juicio que abrió la disputa sobre la constitucionalidad de las causales de no castigo del aborto, no obstante el resultado del juicio favoreció a estos ciudadanos.

Con la expectativa del triunfo, el cabildeo entre grupos pro-decisión ante la Asamblea Legislativa continuó y dio como resultado, un lustro después, que fuera despenalizado el aborto hasta la semana doce de gestación en la Ciudad de México. Para esta segunda reforma también se llevó a cabo una impugnación por parte de instancias del gobierno Federal ante la Suprema Corte, no obstante para esta ocasión los Ministros abrieron las puertas de la Corte para escuchar directamente a ciudadanos a favor y en contra de la despenalización. El evento de las audiencias públicas ciudadanas movilizó

marcos legales y por supuesto a ciudadanos de distintas procedencias: académicas, asistenciales, profesionales y religiosas.

La Corte respaldó la reforma de despenalización. A partir de esta decisión, por las características de los argumentos utilizados sobre que las Entidades Federativas tienen facultades para penalizar o despenalizar conductas, entre ellas el aborto, dieron paso al cabildeo de grupos pro-vida en los Congresos locales. Las reformas a las constituciones de las Entidades Federativas de alguna forma buscaban asegurar la permanencia de la penalización del aborto en sus legislaciones. Ante estas reformas, grupos de ciudadanos pro-decisión movilizaron a minorías legislativas o a funcionarios de los propios gobiernos locales para que impugnaran estas nuevas reformas, de tal manera que indirectamente pudieron abrir una tercera fase de disputas ante la Corte.

En esta última ocasión los Ministros no convocaron a audiencias. Sin embargo, algunos elementos del vínculo entre ciudadanía y Corte se hicieron presentes.

Los aportes de la investigación son: 1) Encuadra a la independencia judicial (entendida como aislamiento) como una especie de *mito* fundacional que a la postre se desvanece, 2) Plantea que las teorías de la deliberación pública son la justificación filosófico-jurídica de la intervención ciudadana en las Cortes y 3) Sostiene que el vínculo ciudadanía-juez constitucional es un elemento del funcionamiento de la justicia constitucional y que éste vínculo no se agota en la especialización y deliberación pública, sino que conlleva el uso de un amplio repertorio de alianzas, uso de medios de comunicación, oportunidad política y manifestación en las calles.

En efecto, el vínculo (a diferencia de con la Gran Bestia) es determinado por dos partes (ciudadanos y jueces). Ni la voluntad de los jueces constitucionales, ni tampoco sus marcos normativos, determinan totalmente la distancia y actividad de los ciudadanos, sino que es a partir de las acciones de ciudadanos y jueces que se conforma el vínculo

## CAPÍTULO I

### **Formación del vínculo: justicia, política y ciudadanía.**

Las prácticas y los conceptos confluyen siempre. Más allá del dilema sobre si los conceptos determinan a las prácticas, o si por el contrario las prácticas determinan a los conceptos, resulta innegable que mantienen una relación indisoluble.

Al igual que las prácticas, los conceptos son productos históricos y como tales están conformados por los cambios en el tiempo y las variaciones en las ideas sobre ellos. A la par del nacimiento de la función de los jueces se pensó en sus atributos. Desde la clásica iconografía de la justicia resaltan tres elementos: la balanza, la espada y la venda en los ojos. La balanza representa el juicio reflexivo y de ponderación de los jueces, la espada la fuerza de terminar con un conflicto.

Sobre éstas, la venda refiere a algo que el juez no debe ver, sólo ponderar con la balanza y ejecutar con la espada. ¿A las personas que juzga? La ceguera temporal la salvaguarda al juzgador de promesas, estímulos o amenazas del exterior, deja por fuera todo aquello diverso a lo que ha de ponderar con su balanza. La incapacidad de ver habilita la capacidad de juzgar, de ejercer la justicia libremente, ajena de intervenciones indebidas que desequilibren su decisión. La venda en los ojos<sup>4</sup> es la parte integrante de la tradicional triada de la justicia que asegura la independencia de la justicia.

A pesar de ser esta imagen de la justicia un referente inmediato y obligado, casi estático, la *arqueología* del concepto de *independencia judicial* da cuenta de diferentes maneras de pensarla. Principalmente nos lleva a pensar en su función en la esfera política. Aunque parezca alejado o ajeno, ¿será que el eje de la política marca el destino de esa independencia de los jueces?, ¿es posible pensar en una justicia que sin abandonar sus dotes de imparcialidad pueda situarse en su contexto, observar y

---

<sup>4</sup> Ante la pregunta ¿quién le vendó los ojos a la justicia?, la autora Ana Messuti señala que Sebastián Brant, Decano de la Facultad de Derecho de Basilea, en el siglo XV, ilustró una de sus obras con un grabado que presenta a la Justicia sentada y a un loco vendándole los ojos. (Messuti, 2012)

escuchar más allá de su función formal de ponderación?, es decir, ¿se puede hablar de una justicia sin venda con mayores posibilidades de ser justa?

La lectura aquí propuesta parte de la filosofía política, que anuncia a una justicia (y su independencia) que cambia conceptualmente en relación el gobierno y el parlamento a través de distintos autores. En el seguimiento de esta trayectoria conceptual sobreviene un nuevo actor relevante: la independencia judicial viene dada, ya no sólo desde su relación con otros poderes públicos, sino por su relación con la ciudadanía.

Sin ánimo de ser exhaustivo sobre los usos del término *independencia judicial*, y sin ánimo de hacer una historicidad sobre el concepto, este apartado presenta los pilares indispensables para localizar desplazamientos significativos de la labor de los jueces y la política a través de la lectura de aportes sobre clásicos de la filosofía política, el federalismo norteamericano, el constitucionalismo del siglo XX y teorías que reorientan a la función judicial hacia el ámbito deliberativo.

El campo de lo político aquí enunciado refiere no solamente a la relación entre los jueces y los gobernantes y los legisladores, sino que apela de manera importante sobre la condición de los jueces respecto de sus usuarios, dependiendo del tiempo, súbditos o ciudadanos.

Bajo esa línea de análisis se propone una lectura de los autores no cronológica, sino conceptual, donde se destaque primero la relación de los jueces y los otros poderes caracterizada por una situación dispar, en un segundo momento cómo es que ciertas instituciones impulsaron la politización de la labor jurisdiccional y por último cómo es que esas relaciones condicionan a la cercanía o distancia de los jueces con los ciudadanos. La propuesta entraña tres enlaces entre juez/política/ciudadanía:

- 1) ***Jueces en la mira de la política***<sup>5</sup>
- 2) ***Justicia constitucional***<sup>6</sup>
- 3) ***El vínculo con la ciudadanía***<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Para este apartado se abordan aportes de Aristóteles, Maquiavelo, Rousseau y Montesquieu.

<sup>6</sup> Para este apartado se abordan aportes de Locke, Madison, Toqueville, Schmitt y Kelsen.

<sup>7</sup> Para este apartado se abordan aportes de Kant, Rawls, Habermas, Nino y Alexy.

## 1.1.- Jueces en la mira de la política: reconocimiento, conveniencia, riesgo, anulación y equilibrio

En este primer enlace, se muestra cómo es la conformación desde el pensamiento político de la función de los jueces. Se destaca a la justicia como una forma de obtención de legitimidad y conveniencia política y por otro lado se da cuenta de aquellos riesgos y remedios en contra de los peligros de una labor de los jueces desbordada sobre la actividad de los gobiernos.

### 1.1.1.-Reconocimiento

La división de poderes dio origen a la independencia judicial, es por ello que el advenimiento y características de la función de los jueces, ha de desenredarse desde esa madeja histórico-conceptual.

Una de las referencias más remotas sobre la independencia judicial se dio desde la Grecia antigua y fue Aristóteles quien dio cuenta de ello. Se trata de un episodio del gobierno tiránico de Clístenes. En un fragmento de *La Política* se lee:

*Clístenes evitó el desprestigio gracias a su capacidad militar, y puso todo su empeño en granjearse el amor del pueblo; llegando, según se dice, hasta coronar con sus propias manos al juez que falló contra él y en favor de su antagonista; y si hemos de creer la tradición, la estatua que se halla en la plaza pública es la de este juez independiente. (Aristóteles, 2002:332)*

Del fragmento anterior destaca la figura del juez independiente, consecuencia de su actuar político. Desde el relato aristotélico el tirano busca la aceptación (*el amor*) de su pueblo y es por ello que de algún modo permite que un juez falle en su contra e incluso lo reconoce (*coronar con sus propias manos*). El reconocimiento del pueblo se bifurca: por un lado, aparentemente inmediato, recae en la figura del juez (*estatua en la plaza*) y en segundo lugar en el tirano.



El poder del tirano (capacidad militar) y su voluntad (*empeño*), forman la ecuación sobre la que se presenta la labor del juez bajo los parámetros de dependencia-independencia. El episodio que cuenta Aristóteles ocurrió 250 años antes de que escribiera su obra y planteara los principios de la separación de poderes, que según el estudio de Ingerman Düring (2005:778) es un reflejo del pensamiento del filósofo sobre el equilibrio, a veces aritmético, a veces de contenidos y atribuciones de los tres poderes: asamblea (legislativo), magistratura (ejecutivo) y los jueces (judicial), bajo el supuesto de un desequilibrio natural provocado por la desigualdad humana, en riquezas y aptitudes.

La *isonomía*, inaugurada por Clístenes, sobre que la ley es de aplicación general, dio origen a que hasta un tirano pueda ser desfavorecido por la decisión de un juez. Ese juez que no fue determinado, ni influido por el tirano, ese juez independiente. El concepto filosófico de igualdad ante la ley, condicionado por una justicia independiente, según el propio relato contiene un trasfondo político con tres entidades que se juegan una posición entre sí: tirano, juez y pueblo. El primero amenaza a la igualdad ante la ley, el segundo la ejecuta y el tercero la reconoce.

En general, el aporte de Aristóteles a la teoría de separación de poderes marca el principio que inspiraría a toda una tradición varios siglos después, a partir de un razonamiento sobre la conveniencia de no reunir todo el poder en una sola persona o institución. En otro fragmento de *La Política* se lee:

*“los Estados no pueden realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primero de estos tres elementos es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de magistrados, cuya naturaleza, atribuciones y modo de nombramiento es preciso fijar; y el tercero, el cuerpo judicial”* (Aristóteles, 2002:242).

En el planteamiento desarrollado para la división de poderes el pueblo desaparece y sólo quedan los elementos formales: asamblea, magistrados y jueces. Este criterio marca el estándar a partir de los que los Estados pueden ser pensados. ¿Dónde queda *el pueblo* en la categoría aristotélica de división de poderes?, ¿*El pueblo* tiene lugar en el ejercicio de la justicia independiente?

El objetivo de enunciar tanto el relato como la división de poderes aristotélica es para ejemplificar el desfase entre la enunciación teórica del propio filósofo y los hechos que da cuenta en su relato. Lo que aconteció a Clístenes implica esta aceptación funcional de un tirano a un juez independiente, esa es la importancia del relato. El modelo de división de poderes es la formalización, por momentos entendida como a-histórica, del funcionamiento de los Estados.

El punto culminante se ubica en los escenarios de conflicto: cuando la tiranía alcanza al juez, por una parte le puede permitir juzgar a todos por igual y por otro lado, evidentemente, puede no hacerlo; cuando la justicia alcanza al tirano, éste puede ser “condenado” por la justicia y resultar beneficiado políticamente con *prestigio* y *amor* del pueblo. La figuración filosófica de Aristóteles sobre la separación de poderes caracteriza a una independencia judicial necesaria bajo argumentos de equilibrio de poderes, sin que pase inadvertido su origen enfrentado a la tiranía.

### **1.1.2.-Conveniencia**

Durante la Edad Media muchas de las instituciones griegas y latinas quedaron aletargadas en Occidente. En particular, sobre el ámbito de la justicia, los gobernantes medievales concentraban todas las funciones en su persona, entre ellas la de impartir justicia. El imperio de la religión en el ámbito político también permeó, bajo esa óptica, a la interpretación humana de la ley “divina”.

En la obra que inaugura la teoría política moderna, *El Príncipe* de Nicolas Maquiavelo, se enuncian las ventajas que presentaban distintos reinos en diversos lugares del

mundo en su tiempo. En cuanto a las reflexiones sobre cómo el príncipe puede evitar ser despreciado y odiado y así evitar las rebeliones, el pensador plantea la necesidad de contar con instituciones que garanticen la estabilidad del *Príncipe* en el poder, entre ellas, el parlamento. Una cuestión que le ocupaba a Maquiavelo era la desigualdad entre la nobleza y el pueblo, por supuesto no con una concepción moral sobre este tema, sino por la inestabilidad que esta desigualdad generaba en un pueblo a punto de una revuelta.

En ese sentido observó en Francia una solución plausible a este problema, la creación de *“un tercer poder que, sin responsabilidades para el rey, castigase a los nobles y beneficiase al pueblo”*. Sigue afirmando Maquiavelo que *“no podía tomarse medida mejor ni más juiciosa, ni que tanto proveyese a la seguridad del rey y del reino. De donde puede extraerse esta consecuencia digna de mención: que los príncipes deben encomendar a los demás las tareas gravosas y reservarse los agradables”*. (Maquiavelo, 2013:107)

Desde la visión maquiavélica, la impartición de justicia, labor necesaria, resulta tarea despreciable para el Príncipe, desde el punto de vista de su estabilidad en el poder (legitimidad política). El gobernante no debe arriesgarse a impartir él mismo justicia, no porque el exceso de poder concentrado sea malo en sí mismo, sino porque tratándose de la impartición de justicia, en una disputa de dos partes, siempre hay quién pierda y quién gane. De esa forma, el Príncipe nunca terminará bien con las dos partes a las que está sometiendo a juicio, por lo que dicha función puede clasificarse como aquellas *gravosas*.

Según Stephen Holmes, esta observación de Maquiavelo constituye *“la secreta verdad”* de la separación de poderes (Holmes, 1995). Del por qué el poder político cede terreno. El peligro que conlleva para el gobernante ejercer la jurisdicción como acto que de manera ineludible tiene que decidir en contra de alguien, ya sea entre personas con poder y riqueza contra el pueblo. Al erigirse este poder que imparte justicia a la nobleza

y al pueblo, el poder político al permanecer ajeno a esta actividad, se libera del peligro de ser odiado y despreciado.

El peligro político de la impartición de justicia, de la amenaza de rebelión del pueblo o conspiración de parte de la nobleza, queda alejada gracias a la creación de un “ente independiente”, como el parlamento en su ámbito, que se encargue de las labores que no sólo no suman, sino que restan a la estabilidad del gobernante. Desde esta visión existe la utilización de un poder político sobre el judicial que lo independiza por conveniencia ante la amenaza de deslegitimación ante el pueblo y la nobleza.

### **1.1.3.-Riesgo**

En buena parte, el contexto histórico justifica la necesidad de pensar en la separación de los jueces del ámbito político. En Francia pre-revolucionaria la irregularidad de los jueces era una constante. Sin terminar de abarcar nunca sus competencias, las de resolver sus conflictos entre particulares principalmente, la impartición de justicia se colocaba sobre la actividad de gobierno con pretextos o cuestiones laterales que justificaban su intervención.

Ante esta práctica, el poder político, centralizado principalmente en el monarca, tenía ya cierta molestia. En el antiguo régimen *“el rey apenas tenía poder alguno sobre la suerte de los jueces, a quienes ni podía destituir, ni trasladar, ni tan siquiera ascender; como en una palabra no les sujetaba ni con la ambición ni con el miedo, no tardó en acusar la molestia de dicha independencia”* (Tocqueville, 2004:107). Si como se dijo, para Maquiavelo las facultades judiciales son delegadas por el príncipe para no recibir tareas que le resulten gravosas, ¿cómo es que estos jueces comenzaron a incomodar, de otra forma al monarca?

Por lo general a Jean Jaques Rousseau no se le atribuye contribución alguna a la tradición de la separación de poderes. No obstante, el filósofo tiene muy en claro la función política de un tercer elemento en el ejercicio de los actos de poder.

Rousseau habla en *El Contrato Social* de la figura del *Tribunado* en la antigua Roma, que fue ajena al poder ejecutivo y al legislativo. La tarea de este cuerpo político era restablecer el equilibrio y orden en las relaciones entre el poder del gobierno y el pueblo. Creo una conexión que evitó conflictos entre ellos, ya sea en protección al pueblo en algunos casos y en otras al soberano, pero siempre tratando de implantar un equilibrio.

Las funciones de este *Tribunado* eran complementar la promulgación y la ejecución de la ley por medio de su defensa. Esta posición estratégica, lleva a Rousseau a resaltar esta figura como un peligro en potencia, el cual debía ser una figura que surgiera y fuera utilizada sólo en casos extraordinarios. Ser el vigilante de las leyes puede implicar a la vez ser “*el más firme sostén de una constitución; pero por poca fuerza que tenga de más puede trastornarlo todo*”. (Rousseau 1983:184).

Desde una función tan valiosa como el ser el *defensor de las leyes*, cuando su poder invade a los otros, puede hacer que un gobierno degenera en “*tiranía cuando usurpa el poder ejecutivo, del cual es sólo moderador y quiere disponer de las leyes que debe proteger*” (Rousseau 1983:184). La amenaza de un poder así debe estar restringida. A diferencia de Maquiavelo esta función se toma con mayor peso, y con tanta cautela que debe ser un poder separado, controlado y no permanente.

La diferencia aparece mayor si se piensa en que para Maquiavelo la separación de algunas funciones insidiosas de la figura del príncipe son *suficientes* para retribuir en estabilidad del reinado. Por el otro lado, a Rousseau le parece que, a pesar de todos los riesgos que se pueden advertir, la figura de un guardián de la ley distinto del gobernante o de la asamblea resulta una cuestión *necesaria*.

### 1.1.4.- Anulación

Quizá el punto culminante de la construcción de la teoría de la separación de poderes, desde la filosofía política es el aporte de Montesquieu, que en la misma lógica de pensamiento sobre el uso y abuso del poder, estima necesario imponer límites. En un fragmento de su obra clásica *Del Espíritu de las Leyes*<sup>8</sup> se señala:

*“En los Estados Despóticos, el soberano puede juzgar por sí mismo; en las monarquías no puede hacerlo, porque la Constitución perecería, los poderes intermedios serían aniquilados y todas las formalidades judiciales desaparecerían; el temor se apoderaría de todos los ánimos; en todos los semblantes se vería la zozobra: se acabaría con la confianza la seguridad, el honor, la monarquía”* (Montesquieu, 2007:113)

Montesquieu refiere a la Constitución de Inglaterra y señala las desventajas de que la facultad de juzgar permanezca en manos de los legisladores o el poder ejecutivo. Para este filósofo el poder de juzgar es *“tan terrible entre los hombres”* que propone *nulificarlo*. Así, propone que el judicial *“será un poder invisible y nulo. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura no a los magistrados”* (Montesquieu, 2007:197).

Retoma el modelo griego sobre que este poder debería ser ejercido por personas elegidas del pueblo, de manera temporal y alternativamente designadas, cuyo papel consiste en ser *“iguales”* a quienes van a juzgar bajo la aplicación precisa de la ley. El pueblo participa del poder sólo en el ejercicio del cargo a nivel individual, ya que *“el pueblo no debe tomar parte en la gobernación de otra manera que eligiendo a sus representantes”* (Montesquieu, 2007:199).

---

<sup>8</sup> En el apartado referido a la constitución de Inglaterra, Montesquieu señala: *“No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del legislativo y del poder ejecutivo. Si no está bien separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”* (Montesquieu, 2007:196)

En el ámbito político, el poder judicial se encoje, ante algunos supuestos en los que Montesquieu propone que sea el Senado quien imparta justicia, como ante la nobleza, bajo la sospecha de que el pueblo, al no ser iguales a ellos, no los juzgarían con rectitud. La justicia política, o sea aplicar actos de jurisdicción sobre la nobleza se advierte una labor difícil que sólo, en su caso, puede asumir el Senado.

El poder judicial queda, desde aquí situado en un espacio dividido, con un confinamiento de clase y temporalidad acotada. En el planteamiento de Montesquieu, la facultad de juzgar transita de ser el poder más *terrible*, concentrado en manos del ejecutivo o legislativo, a ser el poder *nulo* del Estado, al estar en manos de individuos anónimos del pueblo. La disgregación y casi con-fusión de los juicios en el pueblo retira el carácter de poder a ese ejercicio cotidiano.

La advertencia sobre la pérdida de la libertad por el ejercicio concentrado del poder, se ve revertida por la desconcentración, atomización y en lo diluido de una práctica de juzgar. Aunque la ejercen personas que provienen del pueblo, esta facultad no corresponde al pueblo como tal, e inclusive está vedado de tomar parte del gobierno directamente.

Esta delimitación del poder judicial, a la vez que aseguraba su independencia, es decir la no invasión de otros poderes en sus funciones, también confinaba a los jueces al mero ámbito de impartición de justicia entre particulares, es decir sin ninguna labor política aparente.

#### **1.1.5.- Equilibrio**

En Inglaterra del siglo XVII, la justicia había tomado la forma de jurados populares que decidían sobre los casos, según su propio criterio, y el juez sólo tasaba la pena. En mayor medida se intensifican los juicios entre particulares con la naciente clase burguesa, que en el auge de la revolución industrial comienza a tener mayores bienes y espacios de propiedad que necesitan ser defendidos de los socios, clientes o

ladrones. Para este periodo y geografía la pregunta central es ¿cómo defender la propiedad?

En la obra de John Locke, se plantea la necesidad de separar al poder ejecutivo del legislativo, en razón al principio filosófico de la *debilidad humana*, que haría propiciar abusos si se concentrara en un sólo cuerpo la facultad de dictar las leyes y el derecho de ejecutarlas. Esto por la mezcla de intereses privados sobre las dos funciones de ejercicio del poder.

Más allá de este planteamiento clásico, a Locke le preocupa una situación en particular, ya hacia el final de su obra *Ensayo sobre el gobierno civil*. El filósofo se pregunta “¿quién será el juez para sentenciar si el monarca o el poder legislativo obran en contra de la **misión** que se les ha confiado?” (Locke, 2008:228), a lo que responde que es el pueblo, quien siendo el *mandante* directo del poder ejecutivo y el legislativo puede intervenir.

Cabe apuntar que el planteamiento de John Locke, sobre la organización social y el origen y justificación del Gobierno Civil es de una organización social previa, entre individuos dedicada al comercio preponderantemente. El derecho privado, es decir las normas que rigen las relaciones de intercambio entre personas contemplan la figura del *mandato*, donde el pueblo manda y por tanto es *mandante* y el gobierno viene a cubrir sólo ciertas funciones por órdenes de una sociedad previa, y por tanto es un gobierno *mandatario*.

A nivel privado, cuando un mandante no está conforme con la actuación de su mandatario, se puede retirar la autorización sin mayores costos. Sin embargo, y Locke no ignora esto, en cuanto se trata de que el pueblo retire el poder al monarca o al parlamento, los costos son mucho más elevados. Es aquí donde se ubica un espacio ocupado incómodamente por el pueblo, que a pesar de tener la prerrogativa inicial de la organización política, los costos del ejercicio directo, en cuanto a quién puede intervenir son advertidos como costosos, difíciles y peligrosos.



La traición a esa *misión* del gobierno, de la que habla Locke, principalmente del resguardo de la propiedad privada, ese fin preciso de la instauración de leyes y su aplicación, es lo que constituye a la sociedad política. Si es el caso que esos fines encomendados al gobierno no se cumplen, el poder volverá por fuerza y a la fuerza a su original propietario, el pueblo, para volver a mandar a otro gobierno las tareas incumplidas por el anterior, no sin la amenaza de una vuelta al *estado de guerra*.

De forma lateral en la obra de Locke, pero con carácter central desde este análisis, se plantea la necesidad de que aquellas leyes que se de la sociedad política han de ser aplicadas en última instancia por jueces *imparciales y rectos*. Los jueces al estar fuera del ejecutivo y el legislativo, son a su vez *neutrales* (Brey, 2004) en reconocimiento a su labor política de resolución de conflictos. Pero esto a un nivel de política inferior, en el que esta justicia, en todo caso, en poco o nada influye al equilibrio entre poderes.

Los jueces para Locke son aquella menor instancia que sirven a la sociedad en los casos más cotidianos de conflictos entre particulares. En cambio el pueblo debe quedar siempre como vigilante permanente de aquel mandato destinado al gobierno, siempre dispuesto a intervenir, no sin antes hacer cálculo del precio de hacerlo.

## **1.2.- Justicia Constitucional**

### **1.2.1.- Aislamiento**

Las colonias inglesas en América tuvieron desde un inicio nociones de separación entre ellas y a la vez de unidad ante Inglaterra. Dicha tradición política continuó en la conformación en un Estado Federal. Lo local y lo federal hacen las veces de una nueva división del poder, que necesariamente necesitaba un ente que pudiera dirimir las diferencias, no sólo las tradicionales entre gobierno y parlamento, sino entre estos y los niveles locales de gobierno. La pregunta fundamental es: ¿cómo asegurar un sistema federal de gobierno?

En el compendio ideológico constitutivo del sistema político norteamericano, *El Federalista*, la condición de la separación de poderes contempla una dualidad en la independencia entre los poderes: por una parte los divide y por otra los relaciona. Madison se apoya en la versión de Montesquieu y lanza la idea de mantener las relaciones entre poderes en el entendido de una utilidad política funcional de su separación: “*los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben mantenerse tan separados e independientes unos de otros, como lo permita la naturaleza de un gobierno libre; o en cuanto sea compatible con la sucesión de las relaciones que ata a todo el edificio constitucional con un lazo indisoluble de unidad y concordia*” (Madison, 2001:207).

Es en este punto donde la teoría política comienza a dar un giro importante. Desde aquí, y en adelante, en el tiempo del constitucionalismo moderno, el poder judicial siembra los supuestos de la llamada *justicia constitucional*, o del control judicial de la constitucionalidad de la ley. En los hechos esta tradición la inaugura el caso de *Marbury vs Madison*<sup>9</sup> de los Estados Unidos y con él, el nacimiento del *judicial review*. Desde ahí se otorga a algunos jueces el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y en otras ocasiones las facultades de árbitro de conflictos entre poderes del Estado.

A partir de este punto que habrá dos tipos de jueces: **1)** el juez ordinario que resuelve, como tradicionalmente lo hacía, conflictos penales y civiles entre particulares y **2)** el

---

<sup>9</sup> En una pugna política en los Estados Unidos de principios del Siglo XIX, los Federalistas dejaban el poder a los Republicanos cuando se suscitó una controversia entre un acto de nombramiento de un juez (Marbury) y el posterior desconocimiento a través de una modificación de una ley (Madison), resuelto por el juez Marshall, quien había intervenido de alguna manera en el asunto como funcionario. Miguel Carbonell cita, de la sentencia del Juez Marshall, los razonamientos que fundan la revisión judicial de las leyes: “*Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad, ¿puede obligar a los Tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor?, O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley?... Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial declarar cuál es la ley... Si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso de forma que el tribunal tiene que resolver ese caso, ya sea conforme a la ley sin tomar en cuenta a la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal debe determinar cuál de las reglas en conflicto rige para el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial... los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria del Legislativo, (luego) entonces la Constitución y no la tal ley ordinaria tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.*” (Carbonell, 2008:8)

juez constitucional, cúpula del poder judicial por su importancia política, que tiene la facultad juzgar si una ley dictada por el legislativo o un acto del ejecutivo, sino desde la lectura directa de la constitución.

El desvalorado “[poder] *judicial, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro*” (Madison, 2001:331), en comparación con el poder ejecutivo (*fuerza*) y legislativo (*voluntad*), deja a los jueces una mera función de *discernimiento*.

A este poder judicial, por su *debilidad* le son imperativas características adicionales que lo hagan subsistir: su *independencia, separación y aislamiento* de los otros poderes, la permanencia en periodos fijos y una remuneración económica garantizada. Y como elemento adicional fundamental contar con una facultad que coloque al poder judicial, por momentos, a la altura de los otros poderes: la facultad de declarar, bajo su jurisdicción, nulos los actos del poder legislativo contrarios a la constitución. De ahí el término de *justicia constitucional*.

Por la separación de poderes, desde su independencia, el poder judicial continúa una relación de peso y contrapeso con el poder legislativo.<sup>10</sup> Es en este punto que se puede hablar de la justicia constitucional es uno de los mecanismos que más importantes que sostienen la separación de poderes. Un sistema como el norteamericano de principios del siglo XIX, corre el riesgo de que el poder que une a las partes de la Federación se exceda y rompa con el pacto. El juez independiente con facultades de revisión constitucional es el arreglo perfecto contra dicho riesgo.

---

<sup>10</sup> El artículo III de la Constitución de los Estados Unidos refleja esta idea de independencia judicial y sus facultades de revisor constitucional: “*Sección 1.- El poder judicial de los Estados Unidos residirá en un Tribunal Supremo y en aquellos tribunales inferiores que periódicamente el Congreso creare y estableciere. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de tribunales inferiores, desempeñarán sus cargos mientras observen buena conducta y en determinadas fechas recibirán por sus servicios una compensación que no será rebajada mientras desempeñen sus cargos. Sección 2.- El poder judicial se extenderá a todo caso que en derecho y equidad surja de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, así como de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; a todos los casos que afecten a embajadores y otros ministros y cónsules públicos; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte; a las controversias entre dos o más estados; entre un estado y los ciudadanos de otro estado; entre los ciudadanos de diferentes estados; entre los ciudadanos del mismo estado que reclamaren tierras en virtud de concesiones hechas por diversos estados, y entre un estado o sus ciudadanos y estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.*” (Constitución de EUA)

No obstante el planteamiento del juez constitucional como garante de la independencia judicial va más allá. Madison plantea que la independencia no solamente se debe dar entre poderes, sino que hay que tener precaución de “*los efectos de esos malos humores que las artes de los hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo*” (Madison, 2001:333). Esta declaración expresa sobre los *malos humores* del pueblo (re)inauguran una independencia (*separación, aislamiento*) de los jueces no sólo bajo resguardo de los gobernantes y el parlamento, sino también del pueblo.

De forma expresa y coherente este aislamiento de lo “social”, por así llamarlo, es propuesto a partir de *El Federalista*. Da cuenta no sólo de las posibles injerencias siempre negativas de los parlamentos y los presidentes en el desempeño de la justicia, sino también de aquellos *efectos de intriga e influencia* de algunos hombres, genéricamente localizados entre el *pueblo*.

### **1.1.2.-Minorías**

Bajo el esquema de *Estado Social*, Alexis de Tocqueville, se toma como presupuesto la separación de poderes y se puntualizó que el poder judicial fácilmente puede incurrir en abusos al contar con la facultad de *juzgar la ley*. Dice Tocqueville que “*los americanos han reconocido a los jueces el derecho de basar sus sentencias en la constitución, más que en las leyes*” (Tocqueville, 2008:92). La facultad de constituirse en árbitro de las leyes estuvo desde el inicio bajo la sospecha de invadir la función legislativa. Esta labor es dispositiva, sólo dentro de los marcos de los procedimientos judiciales es que se ejerce esta función, no obstante representa un inmenso poder político al juez americano.

Desde Tocqueville llega un nuevo aire sobre la idea de la separación de poderes y las facultades *relacionales* del poder judicial frente al legislativo. En otro fragmento señala: “*el poder concedido a los tribunales americanos, de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, forma no obstante, una de las más potentes barreras*

*que nunca se hayan alzado contra la tiranía de las asambleas políticas”* (Tocqueville, 2008:97)

Otra preocupación que atañe al tiempo del nacimiento del juez constitucional y su relación con los otros poderes (en el contexto del *Estado Social* de Norte América según Tocqueville), es que el pueblo mismo, a través de las mayorías, puede llegar a ser tiránico. Por esta razón, los pesos y contrapesos no sólo se dan entre los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), sino entre los poderes y el pueblo, mediante garantías mutuas como la independencia e inmunidad de todos sus funcionarios, legisladores y jueces. Tocqueville afirma sobre el juego de la independencia de los integrantes del gobierno que *“la misma causa que lleva al príncipe y al pueblo a hacer al funcionario independiente, les lleva a buscar garantías contra los abusos de su independencia con el fin de que no la vuelva contra la autoridad del uno o la libertad del otro”* (Tocqueville, 2008:146)

Lo que completa la ecuación de protecciones mutuas son las garantías constitucionales (derechos mínimos inalterables) de los gobernados. La labor del poder judicial americano asegura la no concentración del poder en los órganos de representación públicos y adicionalmente interviene directamente en la vida social, al asegurar el lugar y los derechos de las minorías. En ese sentido, Tocqueville reconoce una doble labor de los jueces con facultades de revisión constitucional, sobre el control y barrera de los abusos del poder entre poderes públicos, y con su inmunidad frente a la sociedad misma con sus mayorías.

Al mismo tiempo que la independencia del poder judicial le garantiza estar a salvo de las mayorías sociales, esa misma inmunidad le permite revisar de manera libre los actos y leyes que desde los otros poderes se emiten, y de esta forma puede proteger a la sociedad misma. Desde el pensamiento de Tocqueville el juez constitucional debe estar protegido en esta doble vía para poder contener el ejercicio de poder público sin sucumbir a las presiones de las mayorías sociales.

### 1.1.3.- (Des)Politización de la justicia

Desde la teoría política existen dos formas distintas de concebir la defensa de la constitución: recargar en el ejecutivo la responsabilidad o conformar en el poder judicial una institución especializada. Para entender estas posturas es necesario acudir al pensamiento de Carl Schmitt y Hans Kelsen<sup>11</sup>. El punto de partida para la definición de sus propuestas es su idea de Constitución. Para Carl Schmitt constitución es el “*pueblo políticamente unido*” (Schmitt, 2009:45) y para Kelsen es el nivel más alto de la escalera del orden jurídico, que faculta la expedición de normas de carácter inferior. (Kelsen, 2000: 232)

A partir de dichas concepciones, surgen en estos dos autores diferentes ideas sobre defensa de la constitución. La pregunta central del debate es ¿quién debe defender la constitución? a lo que Kelsen contesta que debe ser un órgano supremo dentro del poder judicial. Por su parte Carl Schmitt, partiendo de su idea de constitución, resulta contraria a la misma que un juez cuya función es interpretar las normas sea el encargado de “*proteger a la constitución*”. Desde la óptica de Schmitt los jueces tienen una excesiva y peligrosa influencia del derecho civil de litigio, designando y atribuyendo la victoria a sólo una de las partes. La dinámica de custodia de la constitución es distinta, sin ganadores ni vencidos, sólo el Estado es el que debe imperar.

La crítica de Schmitt a la justicia constitucional, que se expandiría por Europa, se concentró en advertir que la judicialización de la política era un *disfraz* de intenciones políticas ocultas:

*“En principio, en términos generales, ¿cabe imaginar con carácter judicial la función de defensor de la Constitución? Semejante actividad, aunque su ejercicio quede aureolado con apariencia de judicialidad ¿sigue siendo Justicia*

---

<sup>11</sup> Para el siglo XX, en el importante escenario del periodo de las Guerras Mundiales, el auge del constitucionalismo impulsó la renovación y aprobación de nuevas constituciones de los Estados, principalmente en Alemania, perjudicada con el resultado de la Primera Guerra y la polémica república de Weimar. La necesidad de este periodo es resolver quién debe defender a la constitución.

*en la práctica o es, más bien, el disfraz engañoso de otras atribuciones de diversa índole, pero, en todo caso, de marcado carácter político?” (Schmitt, 2009:48)*

El carácter político de las acciones no es definido por la institución que lo ejerce, sino por la materialidad, el contenido y los alcances de los actos. La justicia constitucional, desde la perspectiva schmittiana está encaminada a controlar los excesos del parlamento y por tanto no es la función judicial la que mediante un ejercicio de interpretación pueda defender a la Constitución.

De ser el caso que se pensara en un Tribunal Constitucional, sostiene Schmitt, no habría pretextos para negar *“que cualesquiera autoridades, asociaciones y ciudadanos particulares tuvieran la posibilidad de provocar la decisión de un Tribunal acerca de si una ley o una ordenanza tropezaba con una determinación de la Ley constitucional de Weimar”*. No obstante, este Tribunal al tener la forma de una instancia de impartición de justicia entre rivales legales o partes de un juicio, no alejaría la función que verdaderamente se está ejerciendo, una actividad de alta instancia política. La detracción cierra con la sentencia que dice: *“separar aquí las cuestiones jurídicas de las políticas, y creer que un asunto jurídico-político puede despolitizarse sería una turbia ficción”* (Schmitt, 2009:132).

La defensa de la constitución debe ser una actividad concentrada en una entidad abiertamente política, de lo contrario si se deja en la vía judicial, llegado el momento, *“cada ciudadano podría ser considerado como un eventual defensor de la constitución”* (Schmitt, 2009:39). Esta última afirmación se coloca como el escenario de un descontrol tan difuso que cualquier persona podría ser llamado defensor de la constitución.

Schmitt asegura que asignarle la función de defensa de la Constitución en última instancia a un juez o grupo de jueces representa el riesgo de que predomine sobre los otros poderes existentes y se sustraiga o sustraigan de todo control. En oposición a

ello, sostiene que es el Presidente del Reich, elegido por el pueblo, quien debe detentar este poder de defensa constitucional, ya que este mismo es creador de mayorías y goza de neutralidad política (Schmitt, 240:2009). La relación entre los poderes públicos no ha de ser por *separación*. Schmitt señala que la *separación*, entendida como aislamiento, debe ser sustituida por una *distinción* de los poderes. La mera diferenciación de los poderes lleva a actividades aisladas, sin principio de organización, por lo que propone la utilización del término *distinción de poderes* para dar cuenta de una dinámica entre poderes relacionada y mutuamente controlada. (Schmitt, 2008)

En la postura opuesta se ubica la de Hans Kelsen, autor de la Constitución Federal Austriaca de 1920. Desde esta posición se critica al sistema de la Constitución Norteamericana que introduce la figura del *Judicial Review*. Kelsen argumenta que esta función quebranta el principio de separación de poderes al trastocar las dos funciones básicas del Estado: legislar y aplicar la ley, a través de los legislativos y los ejecutivos.

Desde este ámbito se establece que no existe una división de poderes tajantes, en razón de que en alguna medida el ejecutivo con sus facultades reglamentarias legisla y que los parlamentos también realizan en determinados ámbitos funciones ejecutivas. Se trata de una posición de distribuciones preponderantes de las facultades básicas resaltadas por Kelsen.

El contrapeso que armoniza la labor del poder ejecutivo y el legislativo es el poder judicial, según Kelsen, al formar un contrapeso que combina todas las facultades para su funcionamiento. Con esta fórmula se evita una concentración de poder, más que una separación tajante entre poderes. La concepción de independencia judicial es sólo de carácter orgánico, desde la distribución de poderes. La independencia para este autor austriaco consiste en que “*los jueces son, por regla general, independientes, esto es, están sujetos solamente a las leyes y no a las órdenes o instrucciones de órganos superiores, judiciales o administrativos*” (Kelsen, 1995:326).



La independencia del poder judicial planteada por Kelsen, coloca las condiciones funcionales para el ejercicio de la justicia constitucional, que asegura un sistema federal y democrático de gobierno (Pérez, 2003:105).

Kelsen coincide con *los federalistas* norteamericanos sobre la primacía de la constitución, sobre cualquier poder del Estado, pero difiere en cómo hacerla efectiva. Él propone que la manera de asegurar dicha primacía de la constitución es mediante un solo tribunal independiente y no a través de todos los jueces.

A la misma pregunta contestada por Carl Schmitt, sobre ¿quién debe defender la constitución?, Hans Kelsen responde que “*únicamente puede hallarse efectivamente garantizada si un órgano distinto del legislativo tiene a su cargo la tarea de comprobar si una ley es constitucional y de anularla cuando –de acuerdo con la opinión de este órgano sea inconstitucional. Puede existir un órgano especial establecido para este fin, por ejemplo, un tribunal especial, el llamado tribunal constitucional*” (Kelsen 1995:186) La independencia orgánica de este tribunal constitucional, respecto de los parlamentos o presidentes, es uno de sus elementos principales. (Kelsen, 2001:45)

Kelsen le confía a este tribunal constitucional el ejercicio de la revisión constitucional de las leyes, no sin antes asignarle una serie de atributos, que a grandes rasgos se resumen en siete características: 1) especialización del tribunal, 2) designación democrática de sus miembros, 3) los efectos de sus decisiones son *erga omnes* [para todas las personas, en todos los casos], 4) pueden solicitar la revisión constitucional los órganos estatales, ciudadanos, e inclusive de oficio, 5) la facultad de invalidar las leyes es imprescriptible 6) no hay causales de improcedencia 6) la revisión abarca todos los contenidos constitucionales. (Pérez, 2003:107)

La efectividad es para Kelsen de tal magnitud que afirma que “*la simple amenaza de interposición del recurso ante el tribunal constitucional puede ser, entre las manos de la minoría, un instrumento propicio para que la mayoría viole inconstitucionalmente sus intereses jurídicamente protegidos y para oponerse en última instancia, a la dictadura*

*de la mayoría que no es menos peligrosa para la paz social que la minoría.*" (Kelsen, 2001:100)

Y hace compatible el derecho de los ciudadanos de pedir formalmente ante la Corte Constitucional la anulación de una ley, con el aseguramiento de las condiciones óptimas para el ejercicio de la labor de control constitucional. En otras palabras, la justicia constitucional debe estar protegida de antemano contra las injerencias de las mayorías para estar capacitada para proteger a las minorías.

El criterio de independencia judicial es acorde con la concepción vertida en la *Teoría Pura del Derecho*, desde la que se dicta que todo lo no jurídico debe quedar por fuera, y que el único ente que debe conocer de la resolución de los juicios es quien las leyes ordenen, en este caso los jueces. Cabe recordar que para Kelsen las normas jurídicas son distintas a las normas morales, y que su aplicación por parte de los jueces por medio de su interpretación sólo normativa, dista de la idea de justicia en general. (Kelsen, 2000)

Desde esta concepción *pura* del derecho, la justicia incluyendo a la constitucional está regida por criterios formales contenidos en la constitución. Elementos extraños como la moral pública o la opinión pública quedan descartados de antemano. Los jueces no pueden echar mano de elementos adicionales que al marco legal/constitucional.

La ciudadanía no queda del todo por fuera de la acción de la justicia constitucional, tiene el derecho de iniciar un juicio contra una ley, mostrar sus argumentos, bajo el mismo registro de argumentación y ejercicio *puro* del derecho en su ámbito de la justicia. Desde el pensamiento de Kelsen no hay una exclusión ciudadana como tal, pero sí una limitante, una homogenización de claves formales y lenguajes legales que han de utilizarse para poder ser incluidos.

Esta condición sobre el cómo poder provocar la acción de un Tribunal Constitucional es parcialmente un aislante social. Los jueces están ahí dispuestos a ejercer su función si

y sólo si se les solicita de manera correcta, bajo los procedimientos y reglamentos que los rigen, bajo los términos y formatos establecidos. Es incuestionable que no todas las personas conocen sus derechos y mucho menos el funcionamiento de un Tribunal Constitucional, no obstante se abre una puerta para la llamada justicia *ilustrada*.

### **1.3.- El vínculo con la ciudadanía**

#### **1.3.1.- Justicia Ilustrada**

Para Kant la *publicidad* (política), es constitutiva de toda una línea de pensamiento, cuya base está en el principio del derecho público: “*Las acciones referentes al derecho de otros hombres son injustas, si su máxima no admite reconocimiento general*” (Kant, 2000:243). Esta máxima marca una manera específica de observar, construir y explicar el quehacer político.

En su obra de *La Paz Perpetua*, Kant señala el papel de los filósofos como consejeros espontáneos del Estado, con plena facultad de *expresarse* de forma pública y libre. La relevancia del papel de estos *enterados* o *maestros*, es fundamental. En su famoso artículo de *¿Qué es la Ilustración?*, Kant argumentará más vívidamente ante los límites de la ilustración que “*el uso público de su razón le debe estar permitido a todo el mundo y esto es lo único que puede traer ilustración a los hombres...pero no se le puede prohibir con justicia que, en calidad de entendido, haga observaciones sobre las fallas que descubre en el servicio militar y las exponga al juicio de sus lectores*” (Kant, 1981:28-29)

A la publicidad de los actos de gobierno se suma la capacidad de los hombres ilustrados a participar con su conocimiento en los propios asuntos del gobierno. Respecto del dilema planteado sobre la independencia de los jueces y su aislamiento con la ciudadanía, Kant estima que la calidad de filósofos (expertos, enterados), justifica intervenir en los juicios porque podrán “*hablar públicamente* [y los jueces por

su parte] *obtendrán en el estudio de sus asuntos unas aclaraciones y precisiones de las que no se puede prescindir*" (Kant, 2000:243)

La propuesta de una política con incidencia de los ilustrados en Kant se corresponde no sólo con la máxima de la publicidad sino en general con su concepción de cómo interactúan de poderes. El filósofo plantea una separación de poderes pero con un vínculo de coordinación y complementación (Tuyol, 1995:402). La división de poderes está presente, las advertencias al abuso del poder están presentes y sobre todo esta nueva concepción respaldada en su idea de la Ilustración sobre la posibilidad y la legitimidad de que los ciudadanos (con las características de conocimiento demandadas por Kant) puedan intervenir y que esa intervención merezca ser escuchada por informada y pertinente. Es decir, la complementación en materia de asuntos públicos no sólo se da entre los poderes, sino también con los ciudadanos ilustrados.

Desde esta posición se deja atrás la meta-representación de los jueces sobre la población y se abre un espacio de contacto entre ellos, bajo el ámbito del conocimiento especializado. Es tal el convencimiento de Kant sobre su proyecto ilustrado que no duda en poner en tela de juicio el canon de la independencia judicial sobre el que se dice que nadie sabe más que el juez y es hasta ese ámbito (la administración de justicia), que se va a plantear no sólo la pertinencia, sino la necesidad de que eso suceda.

Desde este aporte queda expuesto que los actos en materia de política deben ser visibles para quien quiera examinarlos y en consecuencia reconocerlos, ante todos los gobernados. No obstante el reconocimiento es distinto de la incidencia y del consejo experto, que exige conocimiento específico pero que permite la entrada hasta en las labores judiciales, es esta forma cautelosa de no dejar pasar a todos los gobernados. ¿Cuál es el criterio que determina el reconocimiento totalmente abierto (publicidad) y solo la participación experta (Ilustración)?, este cuestionamiento es abordado por diversos pensadores (Rawls y Habermas) desde otros campos del conocimiento, sobre

cómo es que el razonamiento, público y experto, es una barrera no sólo contra las mayorías temidas por Tocqueville, sino por otro tipo de poderes sociales con intereses no generalizables.

### **1.3.2.- Razón pública**

En un pueblo democrático, la *razón pública* “es la razón de sus ciudadanos” (Rawls, 1995:204). Su defensa y contenido si bien no es objeto de las leyes, sí es la vía para llegar a ellas. Este camino es la discusión abierta y razonada de las cuestiones políticas. La única vía de asegurar un resultado justo, aceptable por los ciudadanos es que la conformación de las decisiones políticas sean accesibles a todos, con oportunidad de participar en dichas discusiones de forma ordenada y razonada. El contenido de las decisiones queda marcado por un cierto control general de aquellos que miran e intervienen en dichos procesos.

Las diferentes ramas del gobierno deben contemplar el ejercicio de discusión abierta. Rawls afirmó que “*un régimen constitucional en donde existe control del Poder Judicial, la razón pública es la razón de la Suprema Corte*” (Rawls, 1995:220). Existe en esta institución, por el lugar estratégico que tiene un control especial, en la relación específica de los poderes, la Suprema Corte ocupa un lugar que privilegia por encima de otros el ejercicio de la razón pública:

*“Al aplicar la razón pública, la Suprema Corte ha de impedir que esa ley pueda ser erosionada por la legislación de alguna mayoría transitoria o, más probablemente, por grupos de intereses organizados y bien situados, pero de miras estrechas, que pretendan imponerse. Si la Corte asume este papel y lo cumple eficazmente, será incorrecto decir que actuará antidemocráticamente.”*  
(Rawls, 1995:222).

En este párrafo se presenta una presunción de legitimidad de las labores legislativas, que en principio coinciden con los intereses de la razón pública. La Corte se presenta

como la entidad donde la discusión es apremiante y la justificación expresa, argumentada y razonada rige su actividad. Es esta instancia la que asegura un filtro a aquellos grupos de interés o asociaciones hagan pasar sus intereses, con un trasfondo cultural específico en la legislación general.

La apertura y la exposición infranqueable de argumentos que tienen lugar en la Suprema Corte, siguiendo la alegoría rawlsiana, quita el *velo de la ignorancia* de aquellas legislaciones apoyadas con fines no públicos. Lo que para otros pensadores es un peligro, la discusión ciudadana de los asuntos políticos, desde esta visión resulta la fortaleza, bajo una dinámica de desenmascaramiento de los intereses detrás de los actos legislativos.

Para Rawls la Suprema Corte carga en sus hombros el deber de ejercicio de la razón pública, que atempera los abusos de los otros poderes y a la vez sirve de ejemplo y guía a los ciudadanos que encuentran en sus formas y dinámicas el cómo presentarse ante el parlamento y el presidente. Es en este punto que la deliberación pública en la sede judicial encuentra un límite: ¿por qué sólo la revisión de la ley debe ser bajo el ejercicio de la razón pública?, ¿por qué no es así su propuesta y aprobación en primer lugar?, dicho cuestionamiento es abordado particularmente por Habermas en su obra *Facticidad y Validez*.

### 1.3.3.- Deliberación

Para Jürgen Habermas el control sobre la constitucionalidad no debiera estar concentrado en el poder judicial. Su modelo deliberativo<sup>12</sup> sostiene que cada poder tiene la capacidad de “*configurar autorreflexivamente*” su propio filtro de

---

<sup>12</sup> La deliberación como marco normativo de la política expuesta por Habermas sostiene que la única vía de justificación de las decisiones políticas se da a través de los espacios de recepción de los discursos ciudadanos que el gobierno ofrece de manera institucional, pero también los espacios informales. La teoría del discurso lleva a Habermas a sostener que idealmente las condiciones de la deliberación política han de efectuarse en forma: 1) argumentativa, a través de intercambio regulado de informaciones, 2) ser inclusivas y públicas, 3) estar exentas de coacciones externas, 4) sin coerciones internas, 5) con la finalidad de alcanzar un acuerdo racionalmente motivado, con reglas claras de temporalidad de la deliberación, 6) sobre la totalidad de las materias, sin coto vedado y 7) que la deliberación tenga la capacidad de cambiar actitudes y e inclinaciones pre-políticas (Habermas, 2008).

constitucionalidad. Tanto el poder legislativo, como el ejecutivo bajo esta teoría del discurso tendrían en su propio funcionamiento interno el proceso evaluativo de si sus actos se ajustan o no al mandato de la constitución.

No obstante, confrontada la teoría discursiva con la división de poderes, Habermas afirma que las funciones que ejercen los Tribunales Constitucionales, si no exceden su papel de revisión de leyes conforme a la constitución se entiende que es dentro de los diseños institucionales una delegación de atribuciones válida, tal y como ocurre en Alemania y Estados Unidos. El exceso que se detecta es que los jueces constitucionales quieran hacer encargos al poder legislativo, es decir que indirectamente intenten “legislar”, ordenar la creación de una ley que se ajuste a sus criterios cuando su competencia es sólo de revisar y en su caso anular la ley. (Habermas, 2008:335)

El pensamiento de Habermas respecto de la democracia coloca especial atención en el funcionamiento y procedimientos de ese régimen de gobierno. En un primer lugar indiscutible el procedimiento de conformación de las decisiones gubernamentales y de la aprobación de leyes han de ser tales que su propia génesis sea suficientemente abierta y participativa que sea su fuente primigenia de legitimación. En ese sentido afirma:

*“Si la Supreme Court ha de vigilar la observancia de la Constitución, habrá de prestar atención ante todo a las normas de procedimiento y organización, de las que depende la eficacia legitimatoria del proceso democrático”* (Habermas, 2008:337)

Bajo esta labor asignada de “defensor de la constitución” con el instrumento de la revisión de las leyes, los jueces constitucionales, han de proteger sobre todo el procedimiento democrático. Una de los principales irruptores de este proceso es que en la conformación de leyes existen pactos y negociaciones de *grupos de interés* que intervienen en un sentido o en otro ante los legisladores. En las discusiones

parlamentarias la defensa de las posturas es llevada por los miembros de los partidos políticos, que en cierta medida se encuentran comprometidos con aquellos grupos de interés.

La garantía otorgada por la justicia constitucional es que en su espacio todas las razones que influyeron en la aprobación de determinada ley, han de hacerse públicas y discutirse de forma abierta, sin guardar compromisos privados de los legisladores. Los parlamentos no deben funcionar de esta manera, pero de hacerlo, se presenta esta “segunda instancia” democrática donde ha de revalorarse este tipo de distorsiones de la vida pública. (Habermas, 2008:350)

La apertura de las discusiones en la Suprema Corte es vital. En el poder legislativo los supuestos acuerdos provenientes de *convicciones éticas*, así planteados de una forma pre-aprobada, en poco o en nada contribuyen a la estabilidad democrática. Es el juez constitucional el encargado de velar porque los procedimientos permitan que los mejores argumentos persistan, en el entendido de que las convicciones éticas no necesariamente implican el intercambio y prevalencia de los argumentos más sólidos.

Del anterior planteamiento es posible derivar que en sus propias funciones el Juez ha de evitar aquel mismo vicio que pretende eliminar del proceso legislativo. El juez constitucional debe contar con un procedimiento abierto e incluyente que permita la incorporación de tales argumentos y así evitar la tentación paternalista de tutela sobre toda la ciudadanía. Para el caso de la impartición de justicia formalmente sólo las partes del litigio pueden intervenir, en el caso del control sobre la ley, una de ellas siempre será el parlamento que aprueba dicha norma y por la otra parte quién no esté de acuerdo con la norma y la acuse de inconstitucionalidad.

La apertura en el proceso judicial, en materia de control constitucional, no sólo implica transparencia de las actuaciones y acceso al público de los argumentos de las partes. La apertura implica la apertura a todas las voces que decidan participar, que presuntivamente no tuvieron acceso al proceso legislativo. Todos los que no fueron



incluidos y que tengan puntos que sostener tendrían en esta “segunda instancia” la posibilidad de hacerlo.

Otro desequilibrio que Habermas advierte de la actividad de las Supremas Cortes es llamada *jurisprudencia de los valores*. Los jueces constitucionales están llamados a contrastar las leyes con la constitución, la dinámica es distinta cuando aquello contra lo que se contrastan las leyes son algunos valores, que modifican la lógica de los derechos. Los ideales valorativos llevan a ajustar en cada caso los criterios constitucionales sobre lo que puede o no mandar la ley. En el extremo estos juicios de valor casuísticos ponen en marcha un tipo de criterio que se aleja del constitucionalismo para obedecer más a un funcionalismo. (Habermas, 2008:330)

Como forma de redondear la idea de la legitimidad de la deliberación política y por tanto también la judicial en su función de control constitucional, a continuación se apuntan algunas ideas de Carlos Santiago Nino. Este autor afirma que existe un problema alrededor de quiénes son aquellos que conforman las Cortes Constitucionales, que no son elegidos por voto directo de la ciudadanía y por panto pareciera que tienen un déficit de legitimidad para poder anular leyes que fueron aprobadas por mayorías legislativas que a su vez fueron votadas por sufragio universal.<sup>13</sup>

Ante tal crítica, Nino toma distancia de Madison y Kelsen. Sostiene que no es una necesidad lógica e ineludible la existencia de un control constitucional en manos del judicial para salvaguardar la constitución. El hecho central, sostiene, es la protección de la constitución pero sólo cuando esta se refiere al respeto de derechos y la democracia, en otras palabras el respeto a la ciudadanía y a la división de poderes.

---

<sup>13</sup> Nino afirma en contra del *judicial review*: “la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, no gozan generalmente de un origen democrático directo, dado que no son elegidos por el voto popular sino que son designados...elegidos por el presidente, algunas veces con la confirmación de la legislatura”. (Nino, 2003:258)

El punto que considera fundamental es la protección de derechos es la contención de las decisiones mayoritarias, respecto de las minorías. Los jueces constitucionales tendrán autorización de intervenir y anular las leyes cuando estas interfieran en la toma de decisiones democráticas.

A partir de ese planteamiento inicial Carlos Santiago Nino plantea que *“el control judicial de constitucionalidad se encuentra legitimado como un medio de asegurar que se encuentren presentes las condiciones que hacen posible darle valor epistemológico a la participación colectiva”* (Nino, 2003:299). En otras palabras, el control constitucional está justificado por la protección a la deliberación de los asuntos públicos. Este autor afirma que la historia del constitucionalismo remonta principalmente a los federalistas y al paso de Kelsen, y sin embargo es el debate público, en el que participan los potencialmente afectados, los ciudadanos.

Por las mismas razones que Nino justifica la revisión judicial de las leyes, también impone límites a esa facultad. Estima que si los requisitos de deliberación fueron cumplidos para la aprobación de la norma y dejan espacio para el desarrollo autónomo de los sujetos, sólo restará que la interpretación judicial se dé consecuentemente.

Este límite a la revisión constitucional marcado por Nino revela un punto controvertido con Habermas. Para este último la protección de los Tribunales Constitucionales termina con el aseguramiento de un proceso de aprobación de leyes, regular, correcto y abierto. En principio Nino se sujeta a este límite, pero como parte importante, considera al igual que Tocqueville, que incluso el procedimiento más deliberativo puede derivar en una imposición de las mayorías y que es necesario contar con una instancia que proceda a darle peso a los argumentos y no al número de personas que sostienen determinada posición.

Una última vertiente inscrita en el ámbito de la deliberación plantea que la facultad de revisión de la ley por parte de las Cortes Constitucionales debe tener la característica de ser dialógica. La participación de las voces de los Congresos en los juicios es

importante, no obstante se le atribuye a la ciudadanía un valor específico. El autor Mark Tushnet sostiene que *“la revisión dialógica permite que las interpretaciones judiciales sean mantenidas porque los ciudadanos están de acuerdo con ellas... [y gracias a ello] las Cortes reivindicaron el poder de realizar una revisión del tipo fuerte. Más importante aún, a lo largo del tiempo, y tras reflexionarlo, la ciudadanía llegó a convencerse de que, haciendo un balance, una forma de revisión fuerte es preferible a modos más débiles...”*. (Tushnet s/p:2014)

Según Roberto Gargarella esa última palabra pronunciada por las Cortes Constitucionales no debe imponerse como un *“monólogo o supremacía constitucional”*, más bien como un diálogo. El problema principal de plantear una situación de diálogo en materia judicial es enfrentarse al elitismo como una práctica vieja que se presenta en las prácticas nuevas de la intervención de las Cortes. No obstante *“las audiencias públicas celebradas en el ámbito judicial constituyen buenas noticias. En ellas anida la promesa de un proceso de toma de decisiones más vinculado con las expectativas ciudadanas”*. (Gargarella s/p:2014)

El principio dialógico de la revisión constitucional de la ley implica una fortaleza de las Cortes Constitucionales que se refleja en el tiempo, en la eficacia de las sentencias a través del paso del tiempo, siempre que estén vinculadas con expectativas ciudadanas.

#### **1.3.4.- Representación Argumentativa**

El pensador Robert Alexy, inscrito en la línea deliberativa del derecho (junto con Habermas y Carlos Santiago Nino), plantea la noción de *representación argumentativa*, que definida por el propio autor resulta:

*“la existencia de argumentos buenos o plausibles es suficiente para la deliberación o la reflexión, pero no para la representación. Para esto no sólo es necesario que los tribunales sostengan que dichos argumentos son del pueblo, sino que, además, un número suficiente de personas acepte, por lo menos a*

*largo plazo, estos argumentos como razones de corrección. Sólo las personas racionales son capaces de aceptar argumentos sobre la base de su corrección o sensatez. Esto muestra que existen dos condiciones fundamentales para una verdadera representación argumentativa: a) la existencia de argumentos correctos o razonables y b) la existencia de personas racionales que estén dispuestas y sean capaces de aceptar argumentos correctos y razonables, por la mera razón de que son correctos y razonables. El control de constitucionalidad sólo puede tener éxito si los argumentos presentados por el tribunal constitucional son razonables y si un número suficiente de miembros de la comunidad son capaces de ejercitar sus capacidades racionales y deseen hacerlo” (Alexy, 2006b:17)*

Alexy expone esta representación como una necesidad inherente a la labor judicial, en especial sobre la justicia constitucional, donde la importancia y alcance de las controversias alcanzan a todos los ciudadanos. Es por esa razón que la deliberación, y con ella la corrección de argumentos judiciales, se vuelve un requisito de funcionalidad del control de la constitucionalidad. Para que esta representación argumentativa opere es necesario tener por lo menos dos partes (ciudadanía y jueces) dispuestas al intercambio de razones.

Bajo este espectro de práctica judicial, los jueces constitucionales amplían el espectro de elementos que configuren una decisión más completa, correcta e informada. Por su parte la ciudadanía, al tener la oportunidad de mostrar sus puntos de vista, sus razones, jurídicas o de cualquier otra índole, obtienen un canal de acceso directo a la impartición de justicia constitucional.

Cabe apuntar que se le denomina argumentativa a este tipo de representación dado que en principio no existe un vínculo directo, elección por sufragio de los jueces, que pueda crear el vínculo tradicional de representación política. Se trata entonces de un vínculo de contenidos, más que de voluntades, una parte de la sociedad se adhiere a los jueces, *corrigiendo* su labor.

La fórmula de la representación argumentativa cierra de manera operativa toda la línea de pensamiento de vertiente deliberativa. Presupone las justificaciones políticas y normativas de la revisión constitucional, y plantea que si se habla de un procedimiento abierto lo que se requiere son personas que bajo el intercambio de argumentos estén dispuestos a convencer y a ser convencidos.

Sin esta dinámica, todo ejercicio de apertura caería en simulación, en un mero ejercicio de desplazamiento y retesamiento del proceso legislativo. Si los ciudadanos no están dispuestos a intervenir con argumentos, no tienen lugar en las Cortes, si los jueces no están dispuestos a ser convencidos por los mejores argumentos, tampoco tienen lugar en las Cortes.

## CAPÍTULO II

### Andamiajes institucionales del vínculo ciudadanía-justicia constitucional

Hace poco más de una década, bajo una inspección teórica de las nuevas configuraciones políticas de las llamadas democracias en consolidación, surgió una línea de estudios políticos que buscan entender los alcances y límites del ejercicio del poder, más allá de las democracias (delegativas) que terminaban por agotarse con el voto. Los trabajos sobre *accountability* representan una nueva veta de análisis sobre división y relación entre poderes, pero también sobre la relación del poder público con la ciudadanía, lo que refleja las nuevas dinámicas y preocupaciones de finales del siglo XX.

En una definición complementada de *accountability*, se encuentran los siguientes tres elementos:

a) *answerability*, b) *receptiveness* y c) *enforcement* (Schedler, 1999 y Ackerman 2004). Es decir, la llamada rendición de cuentas tiene tres elementos fundamentales: a) transparencia y justificación de decisiones, b) receptividad y c) sanción. Resulta importante replantear dichos puntos bajo la lógica transversal de la independencia judicial enunciada hasta ahora.

Para abonar a la discusión sobre la rendición de cuentas de los jueces, es necesario abrir el debate a partir de tres cuestiones fundamentales:

**1)** “¿Por qué el poder judicial aceptaría rendir cuentas al poder político y a la ciudadanía del desempeño de sus funciones?”, **2)** “Su aislamiento, independencia del poder político y reservas ante la ciudadanía, garantizan la imparcialidad de sus decisiones”, y **3)** “Estos jueces, rectos, imparciales, racionales y conocedores de la ley, son tan poco humanos, que no necesitan de los controles frente a los excesos del poder del que son pasibles los hombres” (Ansolabehere, 2007a:3)

Se colocan puntos iniciales sobre los cuales reflexionar: 1) aquel que revisa (el juez) también ha de ser revisado, 2) el aislamiento no implica necesariamente imparcialidad, ni independencia y 3) que aquellos excesos de poder que se presentan en los otros dos poderes, es muy posible encontrarlos en los jueces. En este entendido queda justificada la inserción de los jueces a los esquemas de la rendición de cuentas, regularmente sólo relacionados con los poderes ejecutivo y legislativo. El tema de rendición de cuentas ha sido más ampliamente recorrido en estos ámbitos que involucran a la administración pública y a los parlamentos, no obstante el hecho de no incluir a los jueces de los controles ya desarrollados para otros ámbitos, es caer en los errores marcados por la autora Ansolabehere.

A continuación se relacionan los principales conceptos de los estudios sobre rendición de cuentas y la posibilidad de que sean utilizados en los ámbitos de la administración de justicia.

## **2.1.- Elementos conceptuales de la rendición de cuentas**

### **2.1.1.- Transparencia y justificación (*Answerability*)**

Según el autor Andreas Schedler el término *answerability* es el punto inicial de la rendición de cuentas y que conlleva la obligación de responder a cuestionamientos incómodos y viceversa, el derecho de hacer esas preguntas incómodas. Este autor sostiene que hay dos tipos de preguntas y sus correlativas respuestas bajo esta figura. Así existe el derecho de exigir que se informe sobre las decisiones de gobierno y además que se expliquen dichas decisiones. La obligación en todo caso consiste en responder con hechos confiables (dimensión informativa) y argumentos válidos (dimensión argumentativa). (Schedler, 1999)

En el ámbito de la administración de justicia, la transparencia en su dimensión informativa tiene por primera misión controlar la corrupción. Por medio de la visibilidad de los actos judiciales, es probable inhibir los actos de cohecho de jueces, funcionarios

de los juzgados que se venden, deciden indebidamente a favor de alguien, impiden las labores de defensa.

La demanda de que la actividad judicial sea abierta y pública implica un antecedente de falta de credibilidad que impulsa con mayor fuerza la exigencia de transparencia. Existe aquí una necesaria desconfianza generalizada, que va a pedir de los jueces no sólo conocer sus sentencias y procedimientos. La idea subyacente sostenida por Eduardo Bertoní es que “*el Poder Judicial necesita en una democracia, ser creíble*” (Bertoní, 2004:41) y que en obviada, la credibilidad es aumentada a través de mecanismos del acceso a la información.

En la dimensión argumentativa de la figura del *answerability*, emerge la función de la eficiencia del poder judicial. Los jueces deben mostrar no sólo los resultados de los juicios, sino los criterios con los cuales éstos se han tomado, deben mostrar cuáles son los razonamientos que sostienen sus procedimientos y sentencias. De tal suerte que el conocimiento de esto por la sociedad implica una idea de certeza sobre que ante los mismos casos se aplicarán los mismos criterios, en ánimo de hacerlas predecibles, que de paso aumentarán la propia efectividad persuasiva sobre los alcances generalizados de la justicia.

Sumadas, la credibilidad en los juicios y la predictibilidad de los criterios forman en el ámbito de la esfera política de los jueces, un primer halo de legitimidad de su función. Si es el caso que son imparciales, y además su actividad al ser transparente, su actividad se vuelve evidente y cierta hacia el futuro, conformando uno de los elementos básicos de la legitimidad bajo un esquema weberiano<sup>14</sup> sobre el ejercicio de una función pública.

---

<sup>14</sup> El sociólogo Max Weber en su obra de *Economía y Sociedad* afirma: “*Los que actúan socialmente pueden atribuir validez legítima a un orden determinado: a) en méritos de la tradición: validez de lo que siempre existió; b) en virtud de la creencia afectiva (emotiva especialmente): validez de lo nuevo relevado o de lo ejemplar; c) en virtud de una creencia racional con arreglo a valores: vigencia de lo que se tiene como absolutamente valioso; d) en méritos de lo estatuido positivamente, en cuya legalidad se cree.*” (Weber, 2008:29)



### 2.1.2.- Receptividad y respuesta (*Receptiveness* / *Responsiveness*)

Desde estos dos conceptos se presenta el complemento intermedio al planteamiento de transparencia y sanción. Es el punto que ejerce un vínculo, un ejercicio de dos vías. Mientras que la transparencia y justificación es ejercido por el juez, sin implicar actividad alguna de los ciudadanos, en el caso de la receptividad y respuesta es una labor que expresa una relación necesaria entre jueces y ciudadanos. Los fines, vistos desde la lógica del poder, son igualmente de legitimación, aunque sus alcances no cesan ahí.

Ackerman propone la receptividad como un tercer elemento adicional a lo sostenido por Schedler y consiste en “*la capacidad de los funcionarios oficiales de tener presentes el conocimiento y las opiniones de los ciudadanos*” (Ackerman, 2004:9). No se trata sólo de la capacidad de funcionarios públicos de mostrar su actividad y del derecho de los ciudadanos a reaccionar ante dicha información, sino la actitud de los funcionarios de recibir la retroalimentación y permanecer permeables a ella.

Sartori destaca a la figura de *responsiveness* como un elemento que desde el ejercicio del poder complementa su estabilidad entre una elección y otra de los representantes políticos. Esta consiste en el *principio de reacciones previstas* desde el que se sostiene que aquel que ejerza un cargo público debe conocer lo que sus electores piensan o pensarán de su actuación presente o futura. (Sartori, 2003:46)

Desde las dos propuestas se destaca una labor propia del gobierno, en sentido amplio, de conocer los discursos y las acciones concretas que sus políticas provocan en la ciudadanía y la voluntad política de adecuar sus actos desde la retroalimentación dada por la sociedad. En el ámbito de los gobiernos democráticos y sus discursos es un paso indispensable para la estabilidad y funcionamiento de los regímenes.

En el ámbito judicial, es controvertible el hecho de que los jueces se interesen por lo que la ciudadanía está pensando sobre su actividad. El admitir que la receptividad y la respuesta están articuladas ya en los jueces, implica una toma de postura en la que la imagen pública importa y afecta a su desempeño, en una idea de independencia judicial no aislada de la sociedad, sino interesada y en conjunción, como un siguiente escalón de legitimidad política de sus funciones.

Existen encuestas y bases de datos, como Latinobarómetro y una gama de trabajos sobre la percepción ciudadana de los jueces, contruidos a partir de sondeos de opinión (Toharia, 2001, Scheb II, 2001, Blake, 1977, Barnum, 1985 y Marshall, 1989). Esto no implica necesariamente que los jueces tengan interés y mucho menos obligación de saber qué opiniones generan a nivel social. No obstante, es ahora sabido que las oficinas de comunicación social de las Cortes Constitucionales, y en general de los Poderes Judiciales, no sólo emiten comunicados, sino que tratan de generar este tipo de informes para utilizarlos como insumos para mantener monitoreada a la opinión sobre su función. Este ámbito se verá con mayor claridad en el Capítulo III de la investigación, dadas las diversas características de esta “comunicación judicial”.

### **2.1.3.- Sanción (*Enforcement*)**

De manera eventual, dice Schedler, la obligación de rendir cuentas conduce a una capacidad de sancionar, de tachar de correcto o incorrecto la actuación de los gobiernos. El autor lanza la siguiente advertencia “*ejercicios de rendición de cuentas que expongan delitos pero no impongan consecuencias materiales aparecerán usualmente como débiles, sin dientes y una versión disminuida de rendición de cuentas. Serán considerados actos de mero escaparate y no de restricciones reales en el poder*” (Schedler, 1999:16)

Bajo el marco judicial no es que no haya una gama de mecanismos sobre cómo sancionar, desde el interior o el exterior del poder judicial, a aquellos elementos que se considere que realizan incorrectamente su labor. Esto se estima como la capacidad de

*enforcement* de la rendición de cuentas, ante y sobre las autoridades judiciales. No obstante, desde la clave de lectura de la ciudadanía, existen todas las objeciones de pérdida no sólo la independencia judicial sino incluso de la función judicial misma, de ser el caso que los jueces estuvieran expuestos a sanciones por parte directa de la población, cualquiera que fuera su tipo.

Lejana se ve la posibilidad de sanción directa del tipo destitutoria o de sanción económica directamente ejercida por la ciudadanía. Es más, casi ninguna sanción es directa respecto a la ciudadanía, aún ante los otros dos poderes, a excepción del voto. Tal y como veremos en el siguiente apartado, el *enforcement* tendrá que ser ejercido por los ciudadanos primordialmente por los canales institucionales para ello, es decir indirectamente, a través de las facultades de los otros poderes.

## **2.2.- Elementos funcionales de la rendición de cuentas: ¿quién puede llamar a cuentas a los jueces?**

Sobre la misma línea de trabajos sobre rendición de cuentas surge el cuestionamiento sobre la legitimidad y el orden jurídico necesario para juzgar la labor de los jueces. No en el sentido de corrección jerárquica, propia de los recursos en materia procesal, sino en razón a su desempeño en el cargo como funcionarios, al fin pertenecientes a uno de los poderes del Estado.

Bajo los aportes más reconocidos sobre esta llamada *rendición de cuentas*, encontramos tres tipos: a) horizontal, b) vertical y c) social. Estos refieren a las dinámicas en que pueden operar los tres mecanismos, sobre quién está facultado para preguntar, quién a responder y quién a sancionar.

### **2.2.1.- Accountability horizontal**

O'Donnell define la *accountability* horizontal resaltando “*la existencia de agencias estatales que tienen la autoridad legal y están fácticamente dispuestas y capacitadas*

*para emprender acciones, que van desde el control rutinario hasta sanciones legales o incluso impeachment, en relación con actos u omisiones de otros agentes o agencias del estado que pueden, en principio o presuntamente, ser calificadas como ilícitos*" (O'Donnell, 1998:14). Desde este planteamiento debe existir un diseño de instituciones de carácter constitucional que prevea que el ejercicio de las funciones públicas deben ser en primer lugar revisadas desde instancias del aparato estatal. Dentro de esta se encuentran dos tipos: asignación y balance.

La rendición de cuentas horizontal de balance<sup>15</sup> destaca la acción de los poderes efectivamente separados, donde el cuidado de sí, de no invadir las competencias de los otros poderes, pero también el cuidado de los otros, que los otros dos poderes no se invadan, ni invadan las funciones del propio poder que los vigila, rige la actividad política.

Las facultades de revisión constitucional, sobre revisión de leyes y actos constituyen la facultad por excelencia de *accountability* horizontal de balance. Desde el ejercicio de esta facultad, el poder judicial puede restringir la actividad del ejecutivo y el legislativo para que el gobierno no legisle y para que los parlamentos no ejecuten actos de gobierno. También con esta facultad, el poder judicial tiene la capacidad de anular que los otros dos poderes invadan su propia competencia, e intenten ejercer actos de jurisdicción.

Así mismo los otros poderes deben, o deberían tener a su vez algunas facultades que impidieran que el poder judicial invadiera sus esferas de competencia. Una de las vías institucionales es el juicio político que los legislativos pueden hacer a los jueces cuando encuadren en los supuestos de procedencia de los mismos, que regularmente tratan

---

<sup>15</sup> O'Donnell al hablar sobre la funcionalidad de la separación de poderes lanza el planteamiento de agencias de *accountability* horizontal de balance: "algunas de esas relaciones interestatales, sin embargo, originan en que una agencia dada considera que otra agencia ha sobrepasado ilegalmente su propia jurisdicción, y transgredió la de la primera (o de una tercera, según los casos). Cuando se trata de una situación de este tipo, estamos frente a un caso de *accountability* horizontal de balance. La denomino así porque este tipo de *accountability* horizontal es ejercida por alguno de los poderes (ejecutivo, legislativo, o judicial) a los que las constituciones democráticas contemporáneas intentan aproximadamente balancear" (O'Donnell, 2001:19)

sobre actos que atenten directamente en contra del orden constitucional, en su parte orgánica, es decir la invasión de poderes.

Tradicionalmente, hondando en la paradoja, sin vías formales de acción los poderes ejecutivos han sido los que en mayor medida han restringido e invadido la competencia de los poderes judiciales, sobre todo en la región latinoamericana (esta cuestión será abordada en el capítulo III). Es precisamente contra este tipo de excesos que se emprende el esfuerzo de conceptualizar y lanzar un rediseño institucional, en el que el poder (del ejecutivo) se encuentre limitado, no sólo en sus facultades, sino que funcionalmente pueda ser limitado desde el ámbito de los otros dos poderes, igualmente sometido al juicio político, pero más cotidianamente a la revisión de sus actos bajo la referencia directa de la constitución.

El complemento de la rendición de cuentas de balance es la asignación.<sup>16</sup> Lo que O'Donnell resalta de esta es que existen una serie de agencias *ad hoc* para realizar funciones de fiscalización y sanción. Regularmente son órganos internos de los propios poderes como las contralorías o en su caso órganos con la característica de ser autónomas de los tres poderes tradicionales. Su función política es de un nivel menor que las de balance; sin embargo, el hecho de que sean altamente especializadas y constantes hace de estas agencias de asignación una parte fundamental para la detección y en su caso sanción de los funcionarios, legisladores y jueces.

Al ser un órgano de control interno, la rendición de cuentas de asignación para los poderes judiciales no hay objeción en su implementación y acción. Por lo general se trata de los llamados consejos de la judicatura, cuya función es precisamente llamar a cuentas, obtener información y justificaciones y en su caso también sancionar a los elementos que lo ameriten según su reglamentación. Es el gobierno de los poderes judiciales en los que la institucionalización permite regularizar en parte sus funciones.

---

<sup>16</sup> O'Donnell se refiere a estas agencias de asignación como las “*legalmente encargadas de supervisar, prevenir desalentar, promover la sanción o sancionar las acciones u omisiones presuntamente ilegales de otras agencias estatales, nacionales o subnacionales. Estas agencias no fueron creadas intentando, como las anteriores, balances generales de poder, sino riesgos más o menos específicos de transgresión y/o corrupción.*” (O'Donnell, 2001:19)

Un poder judicial sin buena organización hacia dentro será incapaz de tener una relación democrática hacia afuera, con los otros poderes o la ciudadanía. (Aguilar, 2012)

### **2.2.2.- Accountability vertical**

El teórico fundador de los estudios de rendición de cuentas Guillermo O'Donnell define al mecanismo vertical como aquel que se realiza *“por medio de elecciones razonablemente libres y regulares, los/as ciudadanos/as pueden castigar o premiar a los gobernantes votando en favor o en contra de ellos -o por los candidatos de su preferencia- en la próxima elección”*. (O'Donnell, 1998:2)

Esa definición es la mínima que aparece desde la cual se da cuenta del único mecanismo directo reconocido por la generalidad de los sistemas políticos y aportes teóricos. Se le imputa un estatuto mínimo al mecanismo electoral en razón a su lenta reacción, espaciado por periodos de tres, cuatro o seis años, según sea el caso. Además de un mensaje de sanción confuso las más de las veces y de que la sanción a algún ente, partido o instancia política, implica el premio a otra, sin que esto pueda evitarse.

En este caso, para el poder judicial, salvo alguna excepción,<sup>17</sup> nos sirve para dar cuenta del funcionamiento de este tipo de canales de sanción directa que aún distan mucho de generalizarse para la función de impartición de justicia, dado que el propio diseño institucional refiere siempre una relación indirecta con los jueces, no electos por la ciudadanía, sino indirectamente mediado por sus representantes.

---

<sup>17</sup> El caso de Bolivia es por demás intrigante, dado que es el único país de la región latinoamericana que en el marco de su nueva constitución determina que los miembros de su tribunal Constitucional serán elegidos por sufragio universal. El artículo 198 de la Constitución Política del Estado de Bolivia dispone: *“Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia”*. (Constitución de Bolivia)

### **2.2.3.- Accountability “social”: entre la independencia judicial y la participación ciudadana**

Todos los mecanismos de *accountability* hasta ahora mencionados refieren a vías, facultades o derechos ya institucionalizados, esencialmente desde los aportes de O’Donell. Un elemento que ahora aparece importante para el análisis es la dimensión *social* propuesta por Peruzzotti y Smulovitz. Se define a la opción *social* de la rendición de cuentas como una ampliación de la *vertical* (concebida como sólo el voto):

*“La accountability social es un mecanismo de control vertical, no electoral, de las autoridades políticas basado en las acciones de un amplio espectro de asociaciones y movimientos ciudadanos así como en acciones mediáticas. Las acciones de estos actores tienen por objeto monitorear el comportamiento de los funcionarios públicos, exponer y denunciar actos ilegales de los mismos, y activar la operación de agencias horizontales de control. La accountability social puede canalizarse tanto por vías institucionales y como no institucionales.”*  
(Peruzzotti, 2002:10)

Más allá del accionar de los mecanismos ya dispuestos para el equilibrio de poderes, para el control y sanción entre los mismos, la dimensión que cabe resaltar de la definición es la del juego entre la institucionalidad y lo no institucional. Si bien son las instituciones quienes en mayor medida cuentan con los marcos legales para poder ejercer la petición de información y sanción entre las propias autoridades, son los ciudadanos que, con una atención constante en las agencias del gobierno y su desempeño pueden hacer la diferencia entre el hacer o no hacer institucional.

Es este espacio no-institucional el que implica una llave para el dinamismo y crecimiento de las formas de rendición de cuentas. Aquello que no se ha visto, eso que no se controla aún, es un punto movable de llegada, al cual nunca se llega pero siempre marca el camino. Es ese tránsito de lo que no se hacía antes hacia lo que se vuelve práctica rutinaria lo destacable. ¿Cuál es la lógica de ese tránsito?, ¿a qué necesidad responden?, ¿cómo son implementadas?, ¿una vez conformadas los

nuevos mecanismos, son inamovibles? Indudablemente desde este tipo de movilizaciones de patrones normativos es que los gobiernos se han desplazado ante la ciudadanía.

Estas preguntas son del todo pertinentes, sobre todo en cuanto al poder judicial se refiere. La dimensión *social* del *accountability* responde en buena medida a la labor judicial. En principio es el mecanismo por excelencia que es activado siempre por un tercero. Puede ser activado por otro poder o agencia especializada para que llame a cuentas a algún ente, pero también activado directamente por la ciudadanía en una gran cantidad de casos, sobre todo en razón a la defensa de derechos violados por los gobiernos o los legislativos.

Pero ¿qué sucede cuando es este propio poder judicial el que es interpelado y se pretende tener algún espacio de rendición de cuentas ante la propia ciudadanía? Al parecer es un espacio vedado desde las teorías de las que se ha dado cuenta en los apartados anteriores. Si bien ya se ha mencionado el impacto y efectividad de las exigencias en materia de información a los tribunales y la imposibilidad casi total de ejercer una sanción directa de los ciudadanos hacia los jueces, la dimensión intermedia de la reacción institucional, se ensancha al tener el elemento informativo y no así el sancionatorio.

El siguiente apartado da cuenta en una breve génesis de las vías de vinculación que la ciudadanía ha buscado con el quehacer de los poderes del Estado, con mención especial a los poderes judiciales, precisamente, en una especie de ampliación del contenido de lo que en un refinamiento en los conceptos de rendición de cuentas, se explicó como *receptividad y respuesta (receptiveness / responsiveness)*.

### **2.3.- Participación ciudadana**

Paralelamente al proceso de independencia del poder judicial, la sociedad también ha cursado por varios momentos en su ámbito de relación con el gobierno. Los momentos



de relación se traducen en formas de comunicación de la ciudadanía con los órganos del gobierno. Tradicionalmente esta relación está enmarcada desde antes del reconocimiento del derecho de huelga y el sufragio universal, que sin embargo han representado un continuo avance y transformación.

Para hacer posible el análisis y reconstrucción histórico-conceptual de la participación ciudadana ante la justicia, se propone una caracterización tripartita que refleja tres tipos con características y dinámicas propias. Así la participación se propone como: *proclama, difusa y especializada*. Estas refieren a la totalidad de relaciones de la sociedad y el aparato estatal, en el sentido de que la sociedad estaba dirigida a los tres poderes: ejecutivo legislativo y judicial. Entonces, el proceso histórico de participación ciudadana contempla tres formas y tres destinatarios, en particular interesa hablar de esas tres formas de participación y el poder judicial.

### **2.3.1.- Proclama**

Con un origen histórico lejano, a la forma aquí identificada como de proclama, se abordará a partir del corte de los “nuevos movimientos sociales” y en su coincidencia con la llamada transición democrática en América Latina. Anterior a esta ruptura. La participación cooptada por el gobierno a través de controles corporativos clientelares era utilizada para auto-legitimación del régimen político y sus acciones legislativas, de gobierno y también judiciales. A este tipo de dinámicas de participación se le identifica como de “masas”, con la característica de concentrar una sola tendencia de petición homogénea a nivel social. (Cohen, 2000:70)

En contraste, a partir de los años 70 y 80 y a partir de la caída paulatina y diferenciada de los regímenes dictatoriales en América Latina, movimientos sociales estudiantiles, feministas, obreros ecologistas, etc., reafirman la idea del tipo de relación a nivel de la proclama con el gobierno. Sus características son: 1) que ya no forman parte de la estructura pro-gobierno, 2) que sus causas se vuelven heterogéneas y de

reivindicaciones o derechos no aceptados por el régimen político, 3) lo conforman personas que no tienen acceso regular a las instituciones, 4) la exposición de sus demandas se vuelve pública al expresarse en las calles, regularmente fuera de los medios de comunicación masiva (Tarrow, 1997). El termino *proclama* alude precisamente a este reclamo expresado desde un lugar fuera de las instituciones, por grupos con mediana organización.

### 2.3.2.- Difusa

Esta forma de participación contempla dos ámbitos, uno de intereses económicos y el otro de esfuerzos individuales y desarticulados socialmente. Los grupos de poder económico, los consorcios industriales, los capitales transnacionales han jugado en ocasiones un papel importante en la región para obtener un “estado de derecho” a modo, influyendo en la creación o modificación de leyes, estableciendo políticas gubernamentales y también criterios de decisión judicial. Lo característico de esta forma es que vuelve a la parte no pública de las peticiones, se hacen sólo entre el funcionario y el representante del dinero, por así decirlo.

A diferencia de la proclama, en éste si hay acceso a los funcionarios, legisladores y jueces, no a través de vías institucionales, sino en reuniones privadas y a veces secretas, en las que casi nunca se conoce el mensaje que lleva el ciudadano ante la autoridad. Es lo que en alguna línea de trabajos se llama *cabildeo* o *lobby* (Galaviz, 2006).

Por el otro lado, también dentro de la participación difusa, se contempla la participación por medio de cartas dirigidas a los funcionarios con peticiones concretas, enunciadas expresamente. Desde el origen de la tradición inglesa del *Chartism* (Prothero, 1969), de demandas de la clase obrera en el siglo XIX, ahora el “cartismo” forma parte del repertorio común de los ciudadanos que expresan en lo individual, con la constante de la falta de acceso a las instituciones públicas, o en todo caso no se

puede hablar de una puerta de entrada a las demandas ciudadanas, sino de la apertura de un *buzón de quejas*.

Una última vertiente de esta participación difusa es la que se realiza a través de medios indirectos. La utilización de medios de comunicación como radio, televisión, periódico e internet son una manera de presentarse ante las Cortes y jueces, aunque estos no permitan su presencia física o legal, en razón a que la exposición y visibilidad de estos medios implican necesariamente que el mensaje llegará a oídos de sus destinatarios, no obstante no sean reconocidos o tomados en consideración.

### **2.3.3.- Especializada**

Bajo el mismo proceso anunciado desde Kant y la Ilustración, Rawls con su razón pública educada y Habermas con su idea de sociedad civil, se presenta ante nosotros, según Adela Cortina (1997), la actualidad del cómo esta sociedad civil instruida y enfocada efectivamente conoce, crea y utiliza canales de comunicación con el gobierno más efectivos, teóricamente sostenidos y en la práctica más congeniales con las dinámicas de la política actual.

En una de sus más tecnicizadas expresiones se habla de la forma en la que el perfil del *Think-tank* (Parsons, 2007:184) han ido tomando posición, desde hace tres décadas a la fecha a nivel gubernamental, parlamentario y también judicial. Sin embargo, no todos ellos forman parte del aparato estatal, muchos de ellos desde la llamada sociedad civil han creado sus grupos de intervención en el gobierno.

Este tipo de participación tiene como uno de sus presupuestos que entre la ciudadanía y el gobierno, y en este caso el poder judicial, existen canales (aunque sean mínimos) de comunicación formalizada, reconocidos institucionalmente. Es a partir de esa oportunidad que se conforman los esfuerzos por acudir a las entidades públicas a llevar peticiones directas. El formato especializado conlleva el uso de lenguajes,

modos, tiempos y lugares establecidos por la institución que ha de recibir a los participantes.

Desde los estudios enfocados a la intervención del *Think-tank* a nivel judicial se ha consolidado toda una línea de trabajos denominados de *movilización legal*. Los principales expositores de esta línea de pensamiento son McCann, Holzmeyer, Zemans, Epp, Brigham y Nader. De forma general el enfoque sobre movilización legal, proveniente de los Estados Unidos es casuístico, es decir sus análisis se fundan en casos específicos que analizan bajo los supuestos de participación efectiva de *activistas* (ciudadanos especializados) y la movilización como sólo una de las estrategias de *intervención* en la justicia.<sup>18</sup>

El repertorio de participación ciudadana, aquí enunciado, da contenido al término *ciudadanía vinculada*. Conformada de los tres ámbitos (proclama, difusa y especializada), el vínculo ocupa el umbral de lo no institucional a lo institucional, de lo individual a lo colectivo, de lo no especializado a lo especializado. Todas estas formas de vinculación cumplen la condición de que exista un interés y una actividad de parte de la ciudadanía por acercarse a la labor de los jueces, hacerse de información, exigirla, conocer su actividad y sus sentencias, hacer crítica de la misma, hacer peticiones formales precisas o simplemente reprochar determinada decisión.

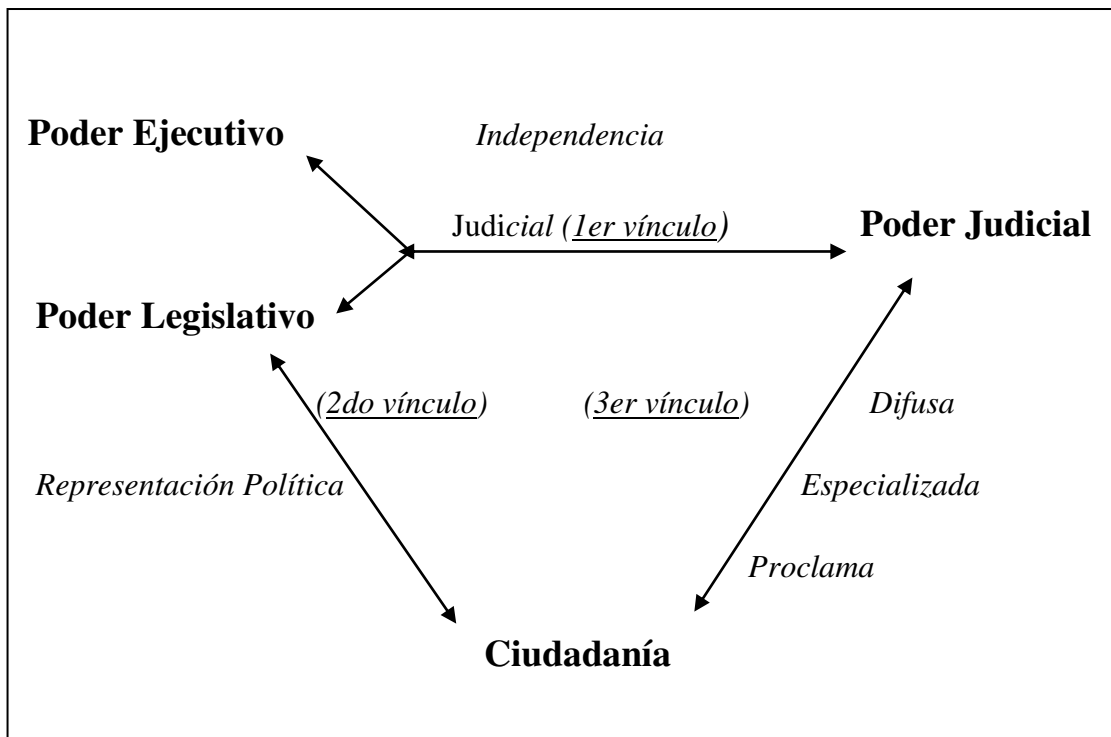
Otra de las características de este vínculo es que está excluido de la vía electoral (por regla general) y es de ahí que toma su distancia de las relaciones de ciudadanos con sus presidentes y parlamentos.

---

<sup>18</sup> *La movilización legal tiene entre otros los siguientes atributos: "a) Los ciudadanos (activistas) pueden movilizar la ley. Sobre todo los grupos organizados tienen capacidad de incidir en la agenda judicial (selección y atención de asuntos e incidir en procedimientos y resoluciones). b) Una vía de la movilización legal es hacer llegar sus peticiones a los jueces de manera directa aunque no sean partes formales en los juicios. c) La interposición de juicios es sólo una vía de acción que se inscribe dentro de una estrategia discursiva más amplia. Los argumentos de los activistas cobran importancia cuando son o no reconocidos por los jueces, ya sea provenientes de los recursos legales o de fuera de ellos. d) El reconocimiento o distanciamiento de los jueces de las posturas de los activistas influye de manera importante en qué tipo de estrategias y sobre qué asuntos intentarán movilizar legalmente en el futuro. e) Los jueces, por su parte, dan un resultado (sentencia) sobre el cual son profesionales en su técnica y principiantes en la recepción de peticiones ciudadanas (ante la movilización legal)." (Sotelo, 2010:43)*

El vínculo ciudadanía-justicia presupone la existencia y configuración específica de una relación entre los jueces y los otros poderes. En la medida en la que este vínculo se acerca a la modalidad de *independencia judicial* (término desarrollado en el siguiente capítulo) un segundo vínculo, con la ciudadanía, aparece y se vuelve fuerte. Si los canales de comunicación entre jueces y ciudadanos contemplan posibilidades individuales y colectivas, formales e informales, constantes y predecibles más fuerte es el engarce entre ellos. Consecuencia de ello es la generación de legitimidad política de los jueces constitucionales y el reforzamiento de su *independencia* de los otros poderes públicos.

El siguiente capítulo de la tesis hace un recorrido sobre el cómo es que ha cambiado este primer vínculo entre el poder judicial y los otros poderes públicos, en especial con el ejecutivo en América Latina. Su trayectoria permite observar cómo es que en la medida que la independencia judicial se diseña y se comienza a poner en marcha, el papel de los ciudadanos y su participación política con los jueces toma relevancia.



### Capítulo III

#### Caminos políticos de la Justicia Constitucional en América Latina

El desarrollo de las instituciones de administración de justicia, en especial la justicia constitucional en la región latinoamericana, como se sostuvo en el capítulo anterior, tiene un *doble factor político*. El primero, estudiado desde hace varias décadas, es la vinculación de la justicia con los poderes públicos (ejecutivo y legislativo). Dicha relación ha entrado, de forma generalizada, desde hace poco más de dos décadas en una etapa de dinamismo, de mayor intensidad, pero sobre todo de cambio.

El segundo factor que se advierte es el de la administración de justicia, a través de sus jueces constitucionales, y su vinculación con la ciudadanía. Desde las explicaciones más favorables a esta apertura se enuncian supuestos de democratización por la vía de la inclusión en la deliberación, intercambio de argumentos, de convencimiento directo entre ciudadanos y jueces. Los cambios se realizan entre poderes y como consecuencia de ello, también la relación con la ciudadanía se modifica.

A ese proceso de *doble vía* (entre poderes y ciudadanos) que ha modificado los marcos normativos, las instituciones y las prácticas en la región latinoamericana se le asignará el término de *transición político-judicial*. En este capítulo se presentan algunos datos relevantes para entender el camino de la transición político-judicial de América Latina, colocando el énfasis en esta faceta del vínculo, en su desenvolvimiento actual: el vínculo ciudadanía-juez constitucional.

Para poder sostener ese vínculo, es necesario exponer mínimamente el antecedente, donde se aborda el estado que guardaban los poderes judiciales bajo la sombra del poder de los presidentes, principal ordenador de la vida política durante casi todo el siglo XX. El cierre de dicho periodo y el inicio de la transición se caracterizó por la preponderancia de un principio histórico: el canon de independencia judicial. **(Apartado 1)**

En la segunda parte del capítulo se exponen algunas de las principales versiones sobre el por qué y el cómo se dieron estas transformaciones en la relación tripartita

judicial/ejecutivo/ciudadano, en especial tres tesis: a) de influjo del exterior, b) de arreglo de élites nacionales y c) la transición con acompañamiento ciudadano. Esta última es la que se sostendrá como la adecuada para dar cuenta de esta llamada *transición política judicial de doble vía*. **(Apartado 2)**

Para la última parte se plantea el seguimiento de los cambios normativos de los poderes judiciales en relación al canon de independencia judicial, se plantea a través de la separación por generaciones. La primera generación se caracteriza por la conformación actual de los poderes judiciales, el inicio de justicia constitucional en la región, así como sus órganos de control interno. La siguiente generación de reformas, bajo el principio de transparencia y acceso a la información, coloca el piso mínimo para ligar la actividad judicial con la ciudadanía mediante la participación. **(Apartado 3)**

### **3.1.- Antecedentes: la justicia a expensas de los presidencialismos.**

La historia constitucional de Latinoamérica denota que los poderes judiciales han tenido marcada actividad sumisa y accesoria a las políticas presidenciales, desde sus inicios por los liberales en el siglo XIX. La tradición moderna de la separación de poderes llevada a la práctica en la región, tuvo todos los malos usos y erróneas interpretaciones posibles. El modelo teórico, proveniente de Europa y Estados Unidos, preveía los pesos y contrapesos como elementos esenciales de funcionamiento. Para el caso de la región fue causa de parálisis gubernamental, conflicto y una paulatina concentración de facultades y poderes extraordinarios para el poder ejecutivo que derivaron en los presidencialismos, en el mejor de los casos. (Negretto, 2003).

Las dictaduras y los gobiernos militares, bajo esta lectura, se presentan como formas de ajuste funcionales en la construcción de un sistema de división de poderes mal entendido, en el que la pluralidad de fuerzas, sobre todo en el poder judicial, nunca pudo alcanzar un estado maduro. El instrumento más utilizado era el veto que ejercieron los poderes ejecutivos en cuanto a decisiones de los congresos y para el propio nombramiento de los jueces. (Negretto, 2002)

Para autores como Nagle, el papel servil y dependiente del poder judicial en América Latina se arrastra desde la época de la Colonia, pasando por el periodo de consolidación de independencia de los países de la región con la reproducción de jueces elegidos por favores políticos. De tal suerte que, su papel fue ser un instrumento de conflicto político entre los otros dos poderes, y menos un tercer poder como tal. (Nagle, 2003)

En ese sentido, se presentará una primera parte sobre la generalización del contexto político en el que estuvieron insertos los poderes judiciales de la región, para después enunciar un par de ejemplos de cómo desde las competencias aumentadas del ejecutivo se ataca a los poderes judiciales.

### **3.1.1.- El daño a la estructura judicial regional**

No es intención de este apartado analizar el por qué del desplazamiento de poderes y su concentración en los titulares del poder ejecutivo;<sup>19</sup> solamente se trata de plantear la tendencia generalizada de los regímenes políticos de la región latinoamericana desde la segunda mitad del siglo XX. Se plantea el escenario del periodo inmediato anterior, antes de enfrentar aquello que se ha dado en llamar una época de *transición*, así como colocar un punto de partida a la situación de los poderes judiciales en la región. (O'Donnell, 1994)

En el extremo, bajo los regímenes militares, la primera víctima era el poder ejecutivo del cual tomaban total control, luego ataques, amenazas, controles y disoluciones de los poderes legislativos. El poder judicial es un caso especial, dado que más que ocupar simplemente su lugar y ejercerlo, es decir remover de plano a todos los jueces y nombrar los propios, los jueces fueron utilizados como instrumentos de legitimación. Según el autor Nick Cheesman al ser gobiernos muchas veces de usurpación necesitaban una cuota de legitimidad y qué mejor que proveniente las enunciaciones

---

<sup>19</sup> “En el hiperpresidencialismo la separación de poderes es superada casi totalmente a favor del presidente. En tiempos de crisis económica este subtipo de sistema presidencial puede contribuir a la estabilización económica y política, pero a la larga es perjudicial para la consolidación de la democracia” (Nolte, 2010:124)



legales de los propios jueces, a los cuales controlaban a través de diversos mecanismos. (Cheesman, 2011)

La validación de un régimen autoritario no tiene que ser explícita y no debe haber un pronunciamiento en especial para que se entienda validado por el poder judicial. Lo que se necesita es una actitud pasiva, de no confrontación inmediata para que esa aceptación (sumisión) se entienda dada. Las consecuencias de la sumisión del judicial ante el poder político fueron evidentemente de las violaciones flagrantes a los derechos de la sociedad, tanto en lo colectivo como en lo individual. La apatía, el miedo, la falta de capacidad para juzgar a los responsables instauraron en la región un estatuto de impunidad y corrupción general.

Para los autores Carlos H. Acuña y Gabriela Alonso esta posición de los jueces frente a la política provoca cuatro escenarios: “a) *La politización de los conflictos*, b) *Desactualización normativa*, c) *Insuficientes recursos y capacitación* y d) *Modelo judicial burocrático excluyente*”. (Acuña, 2001)<sup>20</sup>. En los casos de mayor importancia, o estratégicos, el poder ejecutivo llega a ejercer su posición y atraía el caso, dada la incompetencia formal declarada desde el propio poder judicial, en ese sentido se impone la politización de la justicia, como anuncia el primer escenario.

El segundo punto se ubica desde un *limbo* jurídico, distintos instrumentos normativos operan o no a partir de la conveniencia del poder central del ejecutivo, así leyes que se encontraban dictadas con anterioridad se siguen aplicando, a pesar de la incompatibilidad de algunas de ellas. En la mezcla de normatividades, la estabilidad en el cargo de los jueces, así como su sistema de responsabilidades se volvió un instrumento de presión que en buena medida sacó a los que no se plegaron al nuevo

---

<sup>20</sup> Algunos escenarios posibles, según el autor Cheesman, de los poderes judiciales ante el ascenso al poder de los militares eran: “1) *la validación de la usurpación*, 2) *declarar la usurpación inconstitucional y decretarla inválida*, 3) *resignación*, a través de negarse a adjudicarle legalidad a la desaparición de la constitución anterior y 4) *declarar el asunto como una cuestión política no justiciable*.” (Cheesman, 2011:15)

esquema y premió por otra parte a los que se mantuvieron afiliados al nuevo régimen. (Acuña, 2001)

Las estrategias y prioridades de los regímenes autoritarios se caracterizaron por la más focalizada y directa violencia en contra de los opositores a sus gobiernos. No obstante, con los poderes judiciales, en general, ocurrió que de manera pasiva fueron anulados a través del abandono y desmantelamiento paulatino de las instituciones de justicia, congelando o disminuyendo los presupuestos de los funcionarios judiciales. La estructura de administración de justicia fue quedando rezagada, olvidada. Desde los más fundamentales materiales, la carencia de personal y la infraestructura de los recintos tuvieron afectación directa.

Con la falta de capacitación profesional de sus integrantes y el desinterés de los otros poderes del Estado, anularon de manera importante la efectividad de los jueces. Sobre todo en contra de los propios abusos del poder público y en las funciones de derecho común en materias civil y penal entre la población en general. A esto refiere el cuarto escenario, a un estrechamiento en los canales de acceso a la justicia, que por un lado respondieron a lógicas contemporáneas como el clientelismo y por el otro formaron también una justicia para los que pudieran pagarla.

La incertidumbre en los marcos normativos, la falta de recursos materiales y humanos dispusieron el plano perfecto para que la justicia se pretextara lenta e inaccesible, a menos que se tuviera cierto peso político o monetario. Con ello, el grueso de la población quedó a expensas de lo que el poder judicial *quisiera* y *pudiera* dar en una situación de desentendimiento social y carencia de capacidad profesional y operativa.

La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de Argentina (CONADEP, 2006) ubica la función judicial de esta etapa como un *simulacro*, donde las hazañas de algunos jueces por realizar con rectitud su labor fueron las menos, presentándose

como una constante el desentendimiento institucional y el desapego de la sociedad hacia sus jueces.<sup>21</sup>

### 3.1.2.- Ataques a la función judicial en América Latina

La dinámica de lucha política no sólo en el continente americano, sino también en Europa entre los poderes ejecutivos y los judiciales durante la segunda mitad del siglo XX partió de la inmunidad de control de los actos del ejecutivo. Poco a poco los jueces fueron obteniendo terreno sobre los actos de los presidentes, con lo que se originó una fricción institucional, resuelta de las más diversas formas. A continuación se mencionan algunas de ellas.

Como se mencionó en el capítulo anterior, las aportaciones de Estados Unidos fueron fundamentales para consolidación del ideario global en materia de justicia, a partir de los aportes expuestos en *El Federalista*. Aunque no por ser la corte modelo, en muchos sentidos, ha dejado de tener “accidentes” históricos de invasión y atropello a su independencia.

Esta imagen mítica de la independencia política de la Corte norteamericana se vio puesta a prueba cuando la Corte requirió al presidente Nixon entregar las cintas secretas de sus conversaciones; o cuando declaró ilegal la requisición de los molinos de acero de la nación decretada por el presidente Truman durante la guerra de Corea;

---

<sup>21</sup> El informe de la CONADEP señala: “*El Poder Judicial, que debía erigirse en freno del absolutismo imperante, devino en los hechos en un simulacro de la función jurisdiccional para cobertura de su imagen externa. Frontalmente limitada la libre expresión de las ideas por la prensa, a través del control de los medios de difusión masiva y la imposición de la autocensura por el terrorismo estatal descargado sobre los periodistas disidentes. Seriamente afectada la asistencia jurídica por la prisión, extrañamiento o muerte de los abogados defensores; la reticencia, y aun la misma complacencia de gran parte de la judicatura, completó el cuadro de desamparo de los derechos humanos. Hubo, sin embargo, Jueces que, dentro de las tremendas presiones sufridas por la situación reinante, cumplieron su función con la dignidad y el decoro que se esperaba de ellos. Pero también es real que hubo quienes teniendo el deber jurídico de proteger a las personas y a sus bienes, dejaron de hacerlo; quienes pudiendo limitar el abuso de las detenciones arbitrarias avalaron la aplicación de verdaderas penas sin juicio previo; y quienes, por fin, con su indiferencia, exhibieron una conducta cómplice con los secuestros y las desapariciones. La población llegó a presentir que era inútil recurrir al amparo judicial para preservar sus derechos esenciales.*” (2006)

o cuando ordenó al Congreso que le diera un escaño a Adam Clayton Powell, quien recientemente había sido reelegido. (Fiss, 2003:49)

Un caso nada exitoso fue el del presidente Roosevelt. Habiendo promovido una serie de leyes del *New Deal*, sobre salarios, trabajo, pensiones y precios agrícolas, la Corte Suprema invalidó buena parte de dichas medidas. Roosevelt, una vez pasada su reelección y con una amplia mayoría del Partido Demócrata en el Congreso publicitó un plan de recomposición de la Corte (*Court Packing Plan*), donde buscaba aumentar el número de jueces para desdibujar el poder de los que hasta ese momento habían bloqueado las políticas del New Deal.

El presidente Roosevelt llegó a afirmar sobre el tema “*hemos, por lo tanto, llegado al punto en que la Nación debe tomar acción para salvar la Constitución de la Corte, y la Corte de sí misma*”. Al final dicho aumento de jueces para hacer a la Corte a modo o *de bolsillo*, no se realizó dado que la Corte Suprema reviró en sus criterios y liberó el camino para las reformas propuestas por el poder ejecutivo. (Fiss, 2003:52, Burgos, 2003:27 y Spiller, 2002)

Para América Latina no han sido pocos los ataques a las instituciones judiciales desde el poder ejecutivo, usando de vez en vez también al poder legislativo. En el caso de Argentina, en 1990, Carlos Menem aumentó el número de integrantes de la Corte Suprema, con la característica de ser partidarios del régimen político. Fujimori en el contexto de su lucha contra el terrorismo quitó a trece magistrados de la Corte Suprema, quitó a todos los miembros del Tribunal Constitucional y a los integrantes de los Consejos de la judicatura distritales y el del nacional.

Intentos como el de Jorge Serrano en Guatemala, o en Chile de los presidentes Alywin y Frei, con sus intentos por terminar de sacar a los jueces fieles a Pinochet. Más recientemente desde el 2009, la Corte de Honduras con su nueva configuración ha sido objeto de amenazas en iniciativas y decretos que buscan la restricción de su actividad,

la disminución de sus facultades y su parálisis operativa.<sup>22</sup> (Couso, 2007:455, Helmke, 2010:520, Blanco, 2011 y Castagnola, 2010:502)

Este es el contexto del cual parte la transición, de sumisión del judicial al ejecutivo, sin marcos institucionales fuertes, sin personal capacitado y siendo objeto de ataques ante el más mínimo intento de revisión de los actos del gobierno. La parte más ominosa la llevó la población que vivió de forma generalizada la violación sistemática de sus derechos, sin acceso real a la justicia.

### **3.2.- Explicaciones sobre la transición político-judicial en América Latina**

La importancia del estudio de las instituciones de justicia constitucional en marcos amplios como el de la denominada transición política, lleva a reflexionar sobre su preponderante papel en ese proceso en general. Es precisamente en este proceso amplio transicional que la administración de justicia, el poder judicial vive su propio proceso de transformación llamado de independencia judicial. No se trata de un camino aislado y de endurecimiento y barreras, sino de un proceso en el que los ejecutivos y legislativos nacionales, los intereses extranjeros y la ciudadanía han influido de manera positiva y negativa en la construcción y puesta en funcionamiento de las nuevas instituciones político-judiciales.

En ese sentido, este apartado presenta un marco breve sobre la transición en sentido general e irá desplazándose hacia los marcos y explicaciones del cambio institucional, denominado independencia judicial en América Latina, hasta llegar a perfilar la situación actual de una de las instituciones que más caracterizan este camino político: la justicia constitucional. Es este el marco ideal de la investigación que buscará dar

---

<sup>22</sup> Es importante mencionar que estos llamados ataques no sólo se dan en la etapa histórica de los ochentas y noventas, el simple avance del tiempo no ha garantizado el cese de los ataques. Por ejemplo en Venezuela bajo el espectro del golpe de Estado del 2000, Hugo Chávez hizo renunciar a la presidenta de la Corte Suprema, asegurando posteriormente una composición que le fuera favorable, y destituyó a una cuarta parte de los jueces de todo el país. En Ecuador, en tiempos del presidente Lucio Gutiérrez se dieron juicios de responsabilidad contra varios jueces y un intento de destitución de todos los integrantes de la Suprema Corte en el 2005. Los ataques puntuales en Bolivia bajo el mandato de Evo Morales, en la lógica de la nueva constitución los acosos a los jueces han sido constantes a partir del 2006 hasta el 2009, basado en enjuiciamientos políticos, renunciaciones y nombramientos a modo en ese periodo.

cuenta del cómo y por qué del vínculo con la ciudadanía en los siguientes capítulos, para presentar como producto final una vía de explicación poco recurrida: la vinculación de la transición, la independencia judicial y la justicia constitucional con la ciudadanía.

En la transición política-judicial se comparten los elementos conceptuales y operativos con la transición política,<sup>23</sup> que en todo caso se ven aumentados por el seguimiento puntual de un nuevo actor, de un actor primario en el proceso, del poder judicial. Dentro de ese hecho histórico, inacabado y común de la región de América Latina, se encuentra un proceso compartido, aunque con resultados y estados actuales diferenciados que permite hablar de una transición político-judicial hacia la democracia en Latinoamérica. Caracterizadas por un declive y paulatino abandono de esquemas autoritarios, (O'Donnell, 1994b), que aunque no se sustituyen de manera completa, se difuminan el tiempo, provocando la incertidumbre de indefinición y por supuesto de conflicto y la instauración de nuevas reglas, como sostiene la visión del *institucionalismo*.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Andreas Schedler menciona al respecto “*Si se definen las transiciones como periodos de incertidumbre sobre las reglas básicas del juego político a menudo resulta difícil, cuándo, para quién y en qué medida surge dicha incertidumbre*” (Schedler, 2000:21). Uno de los más reconocidos autores sobre la transición latinoamericana, Guillermo O'Donnell señala: “*Entendemos por transición el intervalo que se extiende entre un régimen político y otro... lo característico de la transición es que en su transcurso las reglas del juego político no están definidas. No sólo se hallan en flujo permanente sino que, además, por lo general son objeto de una ardua contienda*” (O'Donnell, 1994:19). Por otro lado Leonardo Morlino sobre la transición dice “*se refiere a los momentos fluidos y confusos en que están a punto de surgir las nuevas estructuras democráticas, pero al mismo tiempo permanecen algunas estructuras propias del antiguo régimen*”. (Morlino, 1986:15) Es importante el análisis de los momentos de transición, ya que como dice Camou, “*el estudio de una democracia tendría que poner un ojo en las razones profundas que contribuyeron a generarla (u obstaculizar su desarrollo), así como también las acciones puntuales que la modulan la deforma, la producen o la quiebran*” (Camou, 2000:225)

<sup>24</sup> El autor clásico del institucionalismo, Douglas North, define a las instituciones como las reglas del juego en una sociedad, es decir, las limitaciones a la interacción humana. Desde esta perspectiva se asegura que el principal papel de las instituciones es reducir la incertidumbre. Además encuentra que son estructurantes para la vida cotidiana, son una guía para la vida y son formales. Utiliza la analogía del deporte, donde las reglas provienen de un ente distinto a los jugadores. Así, el objetivo de los jugadores es ganar a través de actividades estratégicas, coordinación y a veces hasta tramposas. Y por el otro lado las reglas del juego consisten en la forma en que se desarrolla el juego, donde resulta importante el papel del juez o árbitro. North hace mención de las tres dimensiones de la institución: 1) son normas formales, 2) son de observancia coactiva y 3) limita las normas informales. Más allá de las definiciones, el funcionamiento de las instituciones y su repercusión en la sociedad descansa en el problema de la cooperación y las condiciones necesarias para ella. A diferencia de la teoría neoclásica, para North, la cooperación no se da por sí misma, sino que se encuentra supeditada al ambiente propicio para ello y este consiste en el de la predictibilidad, o en otras palabras repetición. Cuando la elección de los medios en cuanto a los mismos fines es rutinaria, se reduce significativamente la complejidad y aumenta la certidumbre (North, 2006). En el ámbito judicial el institucionalismo es un enfoque que explica que las reglas formales que determinan la conformación de las Cortes definen perfectamente qué tipo de procedimientos y qué tipo de derechos o conflictos pueden conocer y resolver. En tanto que la normatividad no otorga control directo al poder ejecutivo sobre el nombramiento de los jueces, ni al

El ciclo vital de las transiciones político-judiciales en América Latina parte de instituciones de administración y de justicia que se identifican, como ya quedó asentado en el apartado de antecedentes, con: un “antiguo régimen”, de usos y abusos de la justicia, inestabilidad, falta de marcos legales de actuación, baja capacitación y profesionalismo de los operadores de la justicia y amplia discrecionalidad e invasión de poderes de parte del ejecutivo sobre los poderes judiciales.

Adicionalmente a este estatus de las instituciones descrito, el punto de arranque de la transición político-judicial en clave de acompañamiento ciudadano se coloca directamente en pugna con una cierta concepción, apoyada en las teorías políticas de *peligro político sin jueces independientes* (en especial la visión de Madison). Esta postura que denominaremos canon de la independencia judicial, que excluye de toda relación, incluso política, a los jueces y los ciudadanos.

Antes de la terminación de la Segunda Guerra Mundial los países europeos<sup>25</sup> se resistían a implementar en sus países el modelo estadounidense de *judicial review* (revisión constitucional de las leyes). El más claro ejemplo de esta cautela hacia el modelo americano lo representa el libro de Eduard Lambert, conocido en castellano como *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos. La experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de leyes*, publicado en París en 1921.

Lambert afirma que “*en los Estados Unidos, la alteración del equilibrio se ha producido a favor del poder judicial, que ha sometido a los otros dos a su control y ha establecido*

---

legislativo en el sentido de sus resoluciones. El análisis de los marcos normativos en las investigaciones que contemplan varios países funciona siempre como un primer y funcional vistazo para poder agrupar y discriminar a los diversos sistemas institucionales, en pro de la reducción de la complejidad. A nivel empírico esta tesis ha sido utilizada por Julio Ríos Figueroa y Jeffrey Staton (2009). Por lo que tocó a la región de América Latina la relación entre inestabilidad política e independencia en los marcos normativos de los países no tiene una correlación absoluta. Para este efecto ver la tabla presentada por Ríos Figueroa y Helmke (Ríos 2010:30)

<sup>25</sup> A excepción de Austria. Este país fue el primero en contemplar en su marco institucional a la denominada “Corte Constitucional”, casi íntegramente diseñada por el jurista Hans Kelsen, de tal forma que no adopta tal cual el modelo americano. (Ver el apartado correspondiente en el capítulo I de esta investigación)

de esta forma, un régimen de gobierno de los jueces” y sobre la justicia constitucional en épocas de transición señaló que “el procedimiento de revisión constitucional es difícil de poner en movimiento y lento para llegar a buen puerto.” (Lambert, 2010:21, 10)

Desde esta visión se determinan fielmente todos aquellos elementos que se resistían en el viejo régimen europeo de antes de la Segunda Guerra Mundial. Queda al descubierto la inclinación política de *peligro político por la labor judicial*, del tipo de Rousseau, Montesquieu y Schmitt, este último contemporáneo de la época, donde sobran razones de precaución sobre el entregar poderes a los jueces de los cuales la política tradicional de gobernante y parlamento, pueda arrepentirse después. Lambert reproduce el esquema y pregunta “¿para qué afrontar riesgos?” (Lambert, 2010:10)

Al término del conflicto bélico en Europa en 1945, en razón al resultado de la guerra, sobre vencedores y vencidos, Estados Unidos comenzó a ser la referencia obligada en materia de instituciones políticas. Fue entonces cuando el viejo continente comenzó una era de nuevos marcos normativos constitucionales, comenzando por los derrotados en la guerra y adoptaron el modelo Austriaco-Kelseniano de Corte Constitucional.

Alemania e Italia en 1948 [Japón fue forzado a implementar dicha institución por los Aliados], después siguieron, Portugal (1966), España (1978), Bélgica (1980). Posterior a la caída de la Unión Soviética, tanto Rusia (1991), como otros países bajo influencia soviética incorporaron la figura de Corte Constitucional.<sup>26</sup> Por encima del régimen político del que provinieran países comunistas o fascistas transitaron a un modelo de justicia que incorporó el *judicial review*.

---

<sup>26</sup> Hector Fix-Zamudio enumera a los países que en los noventa después de la caída del muro de Berlín incorporaron Cortes Constitucionales: “Albania (1992); Bosnia Herzegovina (1995); Bulgaria (1991); Croacia (1990); República Checa (1992); Eslovaquia (1992); Eslovenia (1991); Estonia (1992); Hungría (1989); Letonia (1996); Lituania (1992); Macedonia (1992); Moldavia (1994); Polonia (1982-1986, ahora en su nueva carta fundamental de 1997; Rumania (1991), y Yugoslavia (1992).” (Fix-Zamudio, 2009:151)



La función de estos nuevos organismos de control constitucional fue “*no decidir los casos, sino fijar reglas que prevengan y eviten en el futuro la repetición o la aparición de conflictos*” (Ahumada, 2007:89). Su actuación en esta época fue entendida como de educación, papel del interprete correcto de las constituciones. Estos primeros tiempos de acomodación y de inicios de las nuevas instituciones constitucionales democráticas necesitaban de un intérprete estuviera dictando las formas nuevas de proceder.

En periodos de transición política las Cortes y en general todo el aparato de justicia se arrastran las mismas reglas, prácticas y personas identificadas con el periodo anterior. El autoritarismo no desapareció de un día a otro, sino que se trató de un proceso complejo entre pasado y presente. Por ejemplo jueces nuevos con marcos normativos viejos, o reglas nuevas con personas del régimen pasado.

Esta es básicamente la tesis de la transición, donde las Corte Constitucionales son un agente de implementación y puesta en marcha de los nuevos marcos normativos en democracia. El límite de explicación de estas teorías transicionales se encuentra en escenarios de los llamados *regímenes políticos democráticos consolidados*. La intención declarada de ser un acompañante de inicios de la nueva ola institucional se ve agotada ante un escenario en el que parecieran ya no ser necesarias.

De hecho así es, no resultan necesarias con las funciones asignadas al periodo de transición, sin embargo se desplazan de funciones, y aunque ejercen la misma facultad de revisión constitucional de las leyes, ahora están asignadas a otras funciones políticas como las de llevar a un nivel superior de realización a las constituciones, participando en la defensa activa de derechos de los ciudadanos y en el arreglo de conflictos entre poderes. (Garzón, 2003:129 y Ahumada, 2007:95)

Es constante (y necesario) en el ámbito de ciencias sociales encontrar y contrastar diversas explicaciones a un mismo fenómeno. En general, entre las investigaciones que buscan explicar la independencia judicial en la región, se encuentran las que refuerzan la idea del impulso foráneo de las reformas (Burki, 1998; Buscaglia, 1996;

Carroters, 2004; Domingo, 2004), algunos estudios de enumeración comparada y análisis de reformas (Inclán, 2005; Ansolabehere, 2007), otros con la creación de índices de medición de la independencia judicial (Fiss, 2004; Feld y Voigt, 2002; La Porta, 2002; Larkins, 2003; Linares, 2004), otros que, según Sebastián Linares, continúan teorizando sobre la noción de independencia y su distancia con la imparcialidad (Shapiro, 1981), o sin trabas del gobierno (Staats, 2003), o de independencia como carencia de los jueces de compromisos ideológicos (Schedler, 2003).

Para el planteamiento de esta investigación más que abundar sobre estas explicaciones generales de la independencia judicial, resulta importante resaltar aquella vinculación de doble vía entre los jueces constitucionales, los poderes públicos y la ciudadanía. Los tres grupos de explicaciones sobre el origen, desempeño y futuro del quehacer de las Cortes Constitucionales de la región son: a) la independencia que vino de fuera, b) arreglo entre élites internas y c) transición con acompañamiento ciudadano.

### **3.2.1.-Tesis de la independencia que vino de fuera: el canon de la independencia judicial**

Para la última década del siglo XX, la expansión del capital internacional, sumada a nuevas formas de acumulación e inversión a nivel global, colocaron sus ojos en la región latinoamericana. Se presentó la paradoja de la independencia judicial en la región, impulsada desde fuera, sobre todo por organizaciones provenientes de Estados Unidos y algunos países europeos. El proceso de independencia judicial se inició con herramientas de intervención extranjera con intenciones de inversión económica. La estrategia fue implementada por instituciones de financiamiento y capacitación de carácter internacional para hacer factible y atractiva a la inversión extranjera en los países, tratando de revertir una situación conocida a nivel mundial de corrupción, falta de estado de derecho, atraso en la labor judicial, la falta de reglas estables que brindaran certeza a los capitales que se pensaban invertir en esta parte del continente.

Algunas de estas organizaciones que intervinieron de manera activa, ya sea con financiamiento, capacitación y consultorías, fueron el Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), de Estados Unidos la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), el Centro Nacional para Cortes Estatales y los Consultores DPK y Washington Office for Latin America (WOLA) (Nagle, 2003).

Posteriormente la conformación del Programa de las Américas del Centro de Estudios Estratégicos e Internacionales (CSIS), con sede en Washington, D.C., y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) con sede en Santiago de Chile. Sobre la visión de cooperación en miras de desarrollo económico se ubica el trabajo de Edgardo Buscaglia y María Dakolias realizado para el Banco Mundial (1996).

La estrategia de estas instituciones, llamadas por Acuña y Alonso como Bancos Multilaterales de Desarrollo, alineó esfuerzos para fomentar el desarrollo y cambio institucional en la región. Por ejemplo el programa sobre el *Good Governance* encaminado “a modificar cuestiones como los servicios de salud, la flexibilización del mercado laboral, el mejoramiento del transporte y de la gestión pública, así como a fortalecer y mejorar la capacidad institucional de gobierno” (Acuña, 2001:1)

Sobre los resultados del grado de avance en América Latina de la Independencia Judicial basta con consultar el clásico índice de Feld and Voigt (2003), que introdujeron la medición de facto y de iure, es decir en el desempeño judicial y en sus marcos normativos en relación al impacto positivo del crecimiento económico de los países.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Para años más recientes, de una década a la fecha, los intereses internacionales que velaban por el comercio y buscaban un estado de derecho mínimo en la región de América Latina fueron ampliadas por la agenda que corresponde a la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico. Ante la idea de la independencia judicial emergen estas dos amenazas y en consecuencia la preocupación de tomar medidas al respecto.

La fórmula que encaminó todos esos esfuerzos para salir paulatinamente de la situación que guardaba la administración de justicia sometida en buena medida a los designios de los poderes ejecutivos fue dada por la idea milenaria (como se resaltó en el capítulo I), apoyada por Aristóteles. El enfrentamiento del tirano con el juez, ese valor que mandata al juez la resistencia y aislamiento de influjos externos es lo que se traduce en la idea de *independencia judicial*. En este apartado se enuncian los elementos así como las fuentes de autoridad exterior que constituyen en la actualidad más que un principio un *canon*.

La independencia (judicial) entendida como ausencia de vínculo da una pauta para entender cómo es que se han pensado y constituido la mayor parte de las definiciones canónicas. El vínculo “positivo” sólo se da entre el juez y el derecho y los hechos. Sebastian Linares da una lista de aquellos vínculos que se entienden “negativos” para la independencia judicial: Gobierno, Legislatura, medios de comunicación, grupos de poder económico, organizaciones no gubernamentales, otros jueces, partes del juicio, público en general, órganos no jurisdiccionales del sistema de justicia, mismos que pueden ejercer un poder ilegal de control sobre los jueces y volverlos a estos y sus decisiones dependientes de estos elementos que alteran a la independencia (Linares, 2004:78). A esta concepción dual de la independencia, en esta investigación, se le denomina *canon*.

Los estudios sobre la independencia judicial han tomado esta dualidad como *natural*. El autor Germán Burgos, tomando en consideración algunos de los estudios sobre independencia judicial más sobresalientes, lanza la siguiente definición: “*la independencia judicial tiene una connotación fundamentalmente negativa, relativa a la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes de un proceso, los actores sociales u otros organismos vinculados a la administración de justicia.*” (Burgos, 2003:13)

La cuestión importante del *canon* de la independencia judicial es que está construido desde fuera de la región latinoamericana, impulsada por países y organismos

internacionales que buscaban su compenetración en los poderes judiciales regionales. De tal forma que el Código de conducta para los jueces de los Estado Unidos precisamente se refiere así a la independencia judicial:

*“Canon 1. Un juez deberá mantener la integridad e independencia de la rama judicial. Una rama judicial independiente y honorable es indispensable para la justicia en nuestra sociedad. Un juez deberá de participar en establecer, mantener y hacer cumplir las normas de conducta y deberá observar personalmente, a fin de preservar la integridad y la independencia de la rama judicial. Las disposiciones de este código deberán interpretarse y aplicarse para llegar a ese objetivo”*<sup>28</sup>

Un ejemplo más de los alcances políticos proviene de la Organización de las Naciones Unidas en 1985, que preparando el camino de las reformas sobre independencia judicial, llegó a plantear como uno de los puntos centrales, un principio similar.<sup>29</sup> El Estatuto del Juez Iberoamericano<sup>30</sup> dedica sus primeros diez artículos a la independencia judicial; de ellos son destacables los primeros cuatro artículos que destacan el único vínculo positivo de los jueces con la ley (artículo 1) el aislamiento de la sociedad (artículo 2) y de los medios de comunicación (artículo 3) y la no sujeción a otros jueces (artículo 4).<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Traducción libre, consultado en inglés en [www.uscourts.gov](http://www.uscourts.gov)

<sup>29</sup> *“Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas de cualesquiera sectores, o por cualquier motivo” (ONU, 1985:2).*

<sup>30</sup> Aprobado en la sexta Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, en el año 2001, España.

<sup>31</sup> Los artículos señalan: *“Art. 1. Principio general de independencia.- Como garantía para los justiciables, los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa.*

*Art. 2. Obligación de respeto a la independencia judicial*

*Los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura.*

*Art. 3. Independencia judicial y medios de comunicación*

*La utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial.*

*Art. 4. Independencia interna*

Programáticamente los patrocinios y préstamos de organismos internacionales de financiamiento estaban condicionados a ciertas concepciones de independencia judicial. En un trabajo para el BID, Jeffrey M. Sharman concibe esta independencia como el aislamiento del juez de la sociedad:

*“¿Qué exactamente se quiere decir con el concepto de independencia judicial? Es un concepto que sugiere que los jueces deben ser libres de influencia de otras ramas del gobierno, como también de lo político, social, económico, u otras influencias...y de hecho la independencia judicial también significa que los jueces deberán estar libres de influencia de la gente.”*

(Sharman, 1996:3, en traducción propia)

De un enfrentamiento contra los poderes ejecutivos como amenazas reales y presentes en América Latina, donde era casi un acto de heroísmo aristotélico el enfrentarse, ese es un principio que desemboca de tal forma que se opta por un aislamiento integral del juez con la política, del juez con la población. En algún momento esa fuerza moral que se obtenía del negar la intervención a otro poder en las decisiones de la justicia impulsó que se negara incluso el uso de la palabra a los ciudadanos.

La idea de una ciudadanía peligrosa para el ejercicio del poder ejecutivo, desde los tiempos de Madison y *El Federalista*, se estima igual para el poder judicial pues se reconoce en la población un potencial volatilidad de la opinión mayoritaria, bajo la forma de “*los malos humores*” de la sociedad.

---

*En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de éstas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia y a los precedentes emanados de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos”*

### 3.2.2.- Tesis de arreglo entre las elites

Desde esta perspectiva, la explicación del desenvolvimiento de las Cortes Constitucionales en la región latinoamericana tiene su asidero a partir del análisis del comportamiento de los Jueces en sus relaciones de equilibrio y conflicto con los otros poderes. El comportamiento *estratégico* de los poderes, representado mediante su cúpula, es decir los propios jueces constitucionales, los presidentes y los parlamentarios. La tesis principal es que el ejercicio de sus funciones se verá directamente afectado por la *oportunidad política*, que dependerá de la situación interna de cada poder y de la relación de alianza o conflicto entre ellos. Las principales tesis agrupadas bajo este esquema son: el aseguramiento, la fragmentación y la del *statu quo*.

#### 3.2.2.1.- Aseguramiento

Al tipo de reglas y reformas de carácter *democrático* que se comienzan a gestar en los regímenes que no lo son, dependiendo de su intencionalidad se les puede denominar como ***políticas de aseguramiento*** (*insurence policy*). El autor Jodi S. Finkel las define de la siguiente manera: “*designadas para proteger la operación de un partido gobernante debilitado, en una arena política de creciente incertidumbre*” (Finkel, 2009:179). Esta tesis sostiene que ante escenarios de expectativa de inestabilidad o de cambio en los regímenes políticos autoritarios, las élites pueden pactar fortalecer la actuación de un tercero, de un juez imparcial, que no haga el juego a la siguiente elite en persecución de la anterior.

El propio autor Finkel ubica en la lógica del reaseguramiento político el caso de México, donde en 1994, al comenzar el último periodo presidencial antes de la alternancia, el presidente en turno, Ernesto Zedillo, impulsó las reformas necesarias para dotar de facultades a la Suprema Corte para ejercer el control constitucional de las leyes y competencia para resolver controversias entre los poderes a nivel federal y local. En los contextos próximos a la alternancia política, deciden anticipadamente dejar un

árbitro, una garantía de que los políticos salientes tendrán posibilidades de llegar de nuevo a altos cargos públicos. (Ansolabehere, 2007:43)

Otro ejemplo es a partir de la conocida frase del presidente de Chile, Patricio Aylwin, que cuestionado sobre los crímenes cometidos durante el gobierno de su antecesor Augusto Pinochet, dijo que se haría justicia *“en la medida de lo posible”*. Esta frase se relaciona con la pasividad y arreglos institucionales, que aún terminado un régimen autoritario, persisten en el posterior. En la frase se denota un poder judicial débil, sometido a una política judicial del impedimento. Como sostiene Solís Delgadillo en relación a la política judicial de Chile en ese periodo: *“lo cierto es que sus políticas se caracterizarían por ser más cautelosas, legalistas y con el objetivo de buscar la “reconciliación”, quizás porque, como dice Garretón, el aprendizaje vivido bajo la dictadura fortaleció la capacidad política para concertar acuerdos que en el pasado no fueron posibles y precipitaron el derrumbe democrático”* (Solís, 2011).

Es una garantía por partida doble, en un nuevo contexto se disminuyen las arbitrariedades y por otro se asegura la no persecución del gobierno que ejerció los abusos. De ahí que se pueda hablar de una inmunización de parte de las personas que forman el gobierno saliente o en declive, con un beneficio colectivo indirecto en el que las reglas, más claras y conformadas de manera más cerrada contra el voluntarismo político, también redundan en la protección de derechos de la sociedad en general.

La tesis del aseguramiento, insta a una justicia independiente y efectiva por conveniencia futura. Se habla de constituir hoy una justicia para mañana, para que el funcionario saliente no sea vulnerable a las arbitrariedades del siguiente. La particularidad es que bajo esta visión, la utilidad es para el gobierno saliente. Bajo la premisa de que se dejan los suficientes mecanismos institucionales para evitar los abusos que ellos mismos cometieron en su turno en el gobierno.

Un beneficio indirecto es que cada que se presentan periodos de transición política marcados por la lógica del *aseguramiento*, las instituciones judiciales se construyen o



al menos se modifican. La repercusión positiva de estos procesos es que a partir de disputas y remplazos de las élites políticas, las instituciones de justicia se modifican para dar mayores derechos a la población.

### **3.2.2.2.-Fragmentación**

A partir de la línea de pensamiento sobre separación de poderes (ver en Capítulo I), se sabe que las decisiones de gobierno, legislativas y judiciales, más que ser del todo independientes están interrelacionadas, y en cierto sentido condicionadas, al entorno que propician dos poderes entre sí respecto del tercero. Así, la “*fragmentación en el poder ejecutivo y en la legislatura tiene importantes consecuencias para las cortes, desde la fragmentación incrementa la dificultad de coordinación para esos poderes, dejándolos menos aptos para ejecutar políticas y servir como pesos y balanzas*”<sup>32</sup> (Ríos, 2007:34)

El enunciado principal de la fragmentación es que “*el gobierno dividido tiende a apoyar la independencia judicial, mientras que el gobierno unificado la debilita*” (Ríos 2010:30). Desde esta tesis se explica que las actuaciones de los poderes judiciales, y en especial las Cortes Constitucionales, son calculadoras y en cierto sentido, oportunistas, que utilizan los momentos en los que la capacidad de reproche de los otros dos poderes está disminuida de forma parcial o temporal.

Bajo los principios de Montesquieu, cuando un poder se encuentra dividido y desconcentrado se vuelve nulo. En este caso, más que anulación total se puede hablar de distintos grados de nulificación, dependiendo de la fortaleza y unidad al interior de uno de los poderes públicos, será determinada la relación desigual en la fuerza y decisión de sus actuaciones.

---

<sup>32</sup> Traducción libre.

Por ejemplo en el caso de Brasil, aún y cuando sus marcos institucionales dotan a su Supremo Tribunal de amplias facultades de control constitucional, en los hechos, dado que el planteamiento estratégico no ha sido del todo favorable para los jueces, estos se han abstenido de ejercer a profundidad su actividad política. El papel que ha jugado la justicia constitucional en este país, que a pesar de contar con un marco institucional fuerte, los equilibrios de poder no han permitido una actividad importante de sus jueces constitucionales. Señala Diana Kapiszewski en un estudio sobre el Supremo Tribunal de Brasil que *“una interesante estructura constitucional de oportunidades puede ser necesaria pero no suficiente para que las Cortes Superiores jueguen determinados roles”*. (Kapiszewski, 2010:295)

### **3.2.2.3.- Statu quo**

Suscrito bajo la línea de la transición político-judicial, caracterizada como la continuación del *statu quo*, el autor Ran Hirschl ubica al menos seis escenarios en los que surgió el control constitucional de las leyes atribuido a las Cortes Constitucionales en el mundo: 1) por reconstrucción, ubicada en Europa y Japón después de la segunda guerra, 2) por independencia, de las colonias británicas como en la India, 3) transición singular ubicada en algunos países de la región como Nicaragua, Brasil, Colombia, Perú 4) Transición dual, económica y político-judicial en los países de influencia soviética, 5) De incorporación como Dinamarca y Suiza al firmar tratados internacionales que los obligaron a crear Cortes Constitucionales y 6) De transición no aparente como en México, Nueva Zelanda, Israel y Canada. (Hirschl, 2004:7)

Sin embargo, estos seis contextos de aparición de la justicia constitucional se explican de manera general por la tesis de la *juristocracia*, definida por el propio Hirschl como *“la tendencia global hacia el empoderamiento judicial... donde la autoridad de tomar decisiones es cada vez más transferida por las élites hegemónicas desde las arenas de la toma de decisiones por mayoría hacia los organismos semiautónomos y*

*profesionales tomadores de decisiones para aislar sus preferencias políticas de las vicisitudes de la política democrática*<sup>33</sup>

Esta tesis corresponde a una mirada maquiavélica de la labor política, donde se reducen costos de la decisión política, otorgando un beneficio a los gobernantes o poderosos que impulsan determinada legislación. Al cubrir intereses no generales o no de aprobación por la mayoría y los proyectan a la arena judicial, donde no es la población y sus preferencias, sino los jueces, que con la legitimidad de su independencia que resuelven los casos, supuestamente, sólo conforme a la constitución. La justicia constitucional no escapa de la esfera política y se agota en el ámbito del derecho, de la letra de la constitución, muy por el contrario es un nuevo espacio de disputa política.

De dos décadas a la fecha los estudios de las llamadas *políticas judiciales* enmarcan la noción profunda de la expansión de la esfera política. Desde los regímenes más centralizados en los presidentes en primer lugar, pasando por el enfrentamiento tradicional con los parlamentos, hacia un nuevo nivel nunca visto en Latinoamérica. La conjunción de un triángulo de poder político, presidentes, congresistas y jueces.

La disputa por la política ha agregado un nuevo actor y en ese sentido al sumar esta nueva arena se multiplican las posibilidades de conflicto, pero también de alianzas, repliegues y ataques. Desde la perspectiva de la política judicial, sin duda la justicia constitucional es la continuación de la política por otros medios, ya que a través de los jueces se constituye un ámbito de conflicto/arreglo que la política tradicional, de legisladores y presidentes, no ha podido solucionar.

---

<sup>33</sup> Traducción libre.

### 3.2.3.- Tesis del acompañamiento ciudadano

En el camino de la transición política y acomodo de las instituciones en América Latina, los actores sociales han jugado y juegan un papel de primera importancia. Si bien en principio se habla de acomodo de instituciones y reformas a los marcos normativos, esta actividad no permaneció, ni permanece aislada de la sociedad.

Desde este enfoque las organizaciones internacionales “donantes” (en dinero, capacitación y diseño institucional) han debido ser acompañadas por sectores ubicables y definidos de la sociedad al interior de los países que por su intervención en el proceso de transición, específicamente el judicial son de primera importancia. Debido a este proceso de acompañamiento es que de distintas maneras han quedado diseñadas y en funcionamiento las instituciones judiciales, incluyendo las propias Cortes Constitucionales.

Dependiendo de cada país, diferentes sectores de la sociedad han intervenido en mayor o menor medida. La autora Margaret Popkin da un diagnóstico del tipo de actores que han influido de manera más profunda en la transición y reforma judicial en América Latina:

*“Las instituciones académicas (por ejemplo, en Chile y Perú).*

*Los colegios de abogados (por ejemplo, en Chile y Costa Rica).*

*Los empresarios (por ejemplo, en Colombia, Chile, Honduras y República Dominicana).*

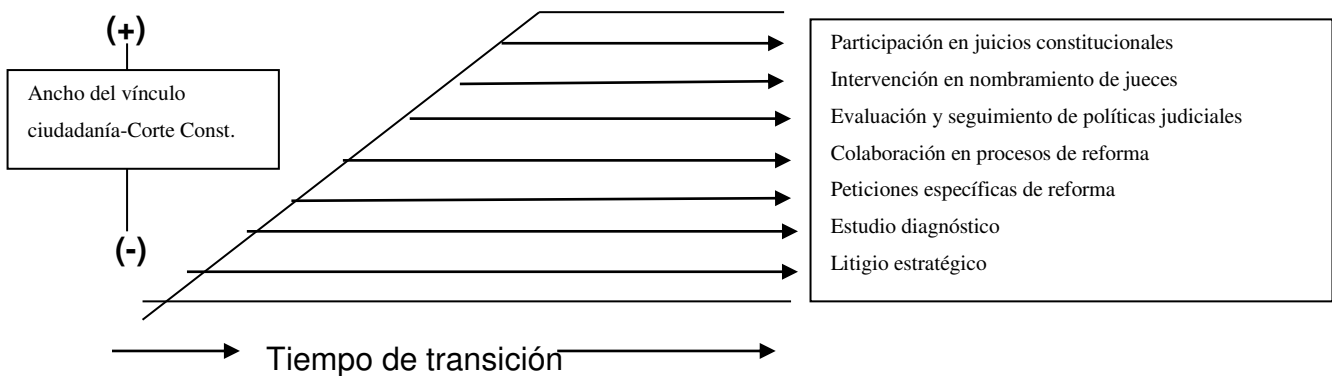
*Las ONG de derechos humanos (por ejemplo, en Argentina, Guatemala y Perú).*

*Los usuarios o las víctimas (por ejemplo, en Guatemala).*

*Las organizaciones de transparencia y participación ciudadana (por ejemplo, en Argentina, Ecuador, El Salvador y República Dominicana).*

*Los medios de comunicación (por ejemplo, en Chile, Guatemala y República Dominicana).” (Popkin, 2005:26)*

Las actividades que realizan los sectores sociales se intensifican o de disminuyen dependiendo del tiempo de la propia transición, sin embargo estas funciones sociales no se desaparecen sino que se van sumando y ha sido la forma en la que se van ensanchando los vínculos entre ciudadanía y justicia, en la medida en que van quedando consolidadas, con mayores grados de aceptación social. Esquemáticamente se pueden pensar en el sentido siguiente:



(Esquema propio elaborado a partir de Popkin, 2005)

La autora Margaret Popkin señala algunas de las actividades de la sociedad en el proceso de reformas judiciales en América Latina: “1) *La elaboración de diagnósticos, con metodologías más rigurosas,* 2) *La promoción de reformas por medio de coaliciones amplias, con alianzas estratégicas,* 3) *Los esfuerzos para garantizar la transparencia en la implementación de las reformas,* 4) *Los intentos para asegurar la adecuada implementación de reformas que cuenten con participación ciudadana* 5) *El monitoreo de la implementación de reformas* 6) *La educación —incluyendo la educación popular— sobre las reformas.*” (Popkin, 2005:26)

Cuando el vínculo se vuelve más ancho los órganos judiciales cuentan con mayor respaldo social en sus criterios. Tienen la forma de procesar las demandas políticas sobre su actividad, incorporando de diversas maneras a los actores sociales. El caso

del litigio estratégico<sup>34</sup> existe en la medida en la que las vías de acceso a la justicia están al alcance de por lo menos cierto grupo de personas (activistas) y al hacer uso de ciertos procedimientos o reclamo de determinados derechos de forma reiterada, dicho canal de acceso a la justicia va sentando precedentes y se puede llegar a conformar con resultados importantes.

Así como las facultades de revisión constitucional de la ley por parte de los jueces tienen efectos generales, con el litigio estratégico se busca tener efectos de mayor alcance que a las partes involucradas formalmente en los juicios. Marta Villarreal refiere: *“conocido también como litigio paradigmático, litigio de interés público o de las causas justas, el común denominador de los conceptos está referido a sus efectos: el efecto de un litigio de impacto rebasa los intereses personales de las partes. Los intereses individuales del o de los clientes representados se ven superados por el interés de la sociedad”* (Villarreal, 2007:18)

El caso de los estudios diagnóstico, regularmente de historia institucional o de estadísticas, funge como uno de los más potentes discursos de la sociedad como queja fundada para el mejoramiento de las instituciones de justicia. Los análisis que se realizan desde organizaciones ciudadanas se dirigen al público en general, no obstante llevan siempre un mensaje hacia los miembros y funcionarios de los poderes del Estado.

Las peticiones de reforma aunque no se realizan propiamente ante el poder judicial, impactan al final de cuentas en modificaciones a los códigos procesales o incluso hasta en las formas orgánicas que adoptan los aparatos de justicia. Se realizan públicamente, ya sea a través de medios de comunicación, de forma abierta y directa

---

<sup>34</sup> En México se han presentado litigios estratégicos en materias como protección de derechos de la infancia, migrantes, pueblos indígenas, acceso a la información, entre otros. En general refieren a esfuerzos de la sociedad civil para articular equipos de personas especializadas con agendas comunes que buscan incidir socialmente a partir de la utilización de mecanismos judiciales. (Oficina Alto Comisionado ONU, 2007)

desde las calles o a través de cartas. La colaboración, por el contrario, se lleva a cabo en foros, reuniones, comisiones y en general eventos que involucran a legisladores o personal del poder legislativo que recoge datos, sugerencias y críticas de los proyectos de ley a construirse.

En algunos países existe formalmente la obligación de consultar y asumir el voto de organizaciones sociales, (ver apartado de formas de selección en este capítulo). La participación en los juicios se presenta a través de dos figuras: amigos de la corte y audiencias públicas.

Una de las figuras principales de inclusión de la ciudadanía es la de amigos de la corte (*amicus curiae*). La figura evidentemente tiene un origen lejano, en Roma en el periodo de constitución de las figuras jurídicas clásicas. Su influencia ha sido rescatada en primer lugar por los sistemas del *Common Law* como Estados Unidos e Inglaterra. Ya en los sistemas contemporáneos de corte romano, surge como una necesidad ante los escenarios de desconocimiento e incertidumbre en que los jueces pueden ubicarse en determinados casos, por su complejidad.

En su definición clásica el *amicus curiae*, es una persona, que sin ser parte formal en un juicio, tiene un fuerte interés en aportar elementos en el juicio para una correcta decisión del juez. Según Frank M. Covey, el amigo de la corte “*debe atender a ayudar a la corte, en vez de ayudar a las partes...trayendo sólo la verdad y no falsa información... implica la participación amistosa del abogado para recordar a la corte algún asunto de la ley que haya escapado de la atención del tribunal o por considerar que está equivocado*” (Covey, 1959:30). El amigo de la corte en esta concepción es un auxiliar del juez, que no tiene, ni debe tener interés en que una de las dos partes de un juicio obtenga beneficio alguno, sino que su objeto de ayuda es la recta administración de justicia.

La función primigenia del amigo de la corte se conserva como aquel que informa y ofrece elementos nuevos al juez, que de no ser enunciados por un ente externo al

juicio podrían pasar desapercibidos. Su participación en el juicio, por definición no es vinculatoria, es decir no obliga a los jueces a pronunciarse al respecto de los datos o interpretaciones de la ley aportados, ni mucho menos a acatarlos. Su participación toma distancia de la participación del perito, que se presupone el experto reconocido por las partes y por el juez. Si bien la propia figura del amigo de la corte implica que aquella persona que agrega a un juicio hechos o nuevas visiones sobre las normas, es porque cuenta con dicha información de antemano.

La figura del amigo de la corte en la actualidad denota un cambio importante. Ahora se ubica como una persona o grupo que, teniendo interés directo con una de las partes del juicio, interviene para exponer argumentos nuevos en apoyo a su preferencia. Está caracterizado por estar siempre “fuera” del pleito y sin embargo existe una mutación, como sostiene Víctor Bazán, en la que el amigo se convierte en un “*interviniente, interesado y comprometido, es decir que más que amigo del tribunal es amigo de la causa*”. (Bazán, 2004:257)

A partir de este cambio en el rol de los actores ciudadanos, no sólo como consejeros neutrales de las causas judiciales, es importante ubicar a ese actor, como un actor profesionalizado para ejercer esa función de *amigo* en las causas judiciales. Una expresión de esta dedicación se ubica en las Organizaciones No Gubernamentales, en cuyas tareas confluyen en intereses personas y relaciones que le dan mayor alcance a sus propios intereses, en razón a la suma de esfuerzos, conocimientos, captación de recursos y capacidad de movilización.

Lailah Landin explica la importancia de la sociedad organizada en los procesos de transición en la región, menciona que “*la vocación de pluralismo y autonomía característica de las ONG [o sociedad civil organizada en términos generales] de América Latina indica la importancia del papel que tienen en la consolidación de formas de gobierno democráticas. Sus maneras específicas de actuar, su proliferación y su tendencia reciente a formar redes más permanentes de intercambio, plantean el interrogante sobre el peso que puedan tener como actores en el panorama*



*sociopolítico en los diversos países de América Latina y en la esfera internacional*". (Landin, 1997:289)

En cierto sentido, estas organizaciones son una forma de institucionalización-organización de la sociedad que no agota sus expectativas en las estructuras del Estado y su principio de representación, sino que se quedan establecidas relaciones de cooperación y acción en materias específicas, que en determinado caso pueden llegar a incidir en la actuación, en los Jueces Constitucionales o en otras ramas del gobierno.

La participación indirecta de terceros en los juicios abona a un mejoramiento en la complementación discursiva y argumentativa en las Cortes. Las partes formales en los juicios, las más de las veces no son los únicos perjudicados por el resultado. Sobre todo en la materia de justicia constitucional que trata sobre vigencia o anulación de leyes o actos de gobierno. De tal forma que si es posible reforzar con mejores argumentos una de las posturas que compiten en las disputas constitucionales, se estará un paso más cerca de una política judicial del tipo deliberativa, en términos de Jürgen Habermas, Robert Alexy y Carlos Santiago Nino (ver capítulo I).

### **3.2.3.1.- ¿Ciudadanía o audiencia?**

Mención especial merecen los estudios sobre los jueces y la comunicación política. Algunos de los trabajos que abordan la temática de construcción de audiencias desde los propios jueces coinciden en la perspectiva de esta tesis sobre la publicidad del trabajo jurisdiccional de las cortes. No obstante, existen puntos de divergencia que colocan distancia entre esos planteamientos y los aquí sostenidos.

Jeffrey K. Staton señala que *"los jueces tienden hacia lo público para construir condiciones favorables para el ejercicio de un poder judicial independiente"*.<sup>35</sup> (Staton, 2010:7) El autor plantea que para que esto funcione se deben dar dos condiciones: 1)

---

<sup>35</sup> Traducción libre.

que las cortes disfruten lo suficiente el apoyo público y 2) la información sobre las decisiones judiciales debe ser suficientemente transparente. Existe un nexo entre que la gente esté informada de manera correcta sobre la actividad de los jueces y su legitimidad política.

Los jueces deben abrirse al público porque, desde esa perspectiva, también tienen el antecedente de dependencia estructural y política de parte de los presidentes. Se reconoce que la *fragmentación* es un factor relevante, no obstante que los jueces pueden, por sí mismos, ser creadores de su propia legitimidad a través de la transparencia en sus decisiones, indirectamente influyendo en las personas.

Se trata entonces de una derivación de los estudios sobre comportamiento estratégico de los jueces y presupone que ellos tienen el control de su comunicación política y que esta debe ser administrada en medios de comunicación a conveniencia de los jueces, evitando los asuntos que los perjudiquen y maximizando los que los beneficien al ser conocidos en público.

Lawrence Baum plantea que los jueces tienden a la publicidad de sus decisiones por un beneficio indirecto, que es la creación y atención de sus propias audiencias. En su libro *Jueces y sus audiencias* (Baum, 2006), señala que en una acción estratégica los jueces calculan los costos y los beneficios de ser protagonistas de las políticas públicas a partir de sus sentencias y las posibles reacciones desfavorables de presidentes y congresos.

Los jueces buscan la construcción de sus propias audiencias como una estructura de soporte que les auxilie cuando la necesiten para tomar decisiones contrarias a lo dispuesto por los otros poderes públicos. Estas audiencias pueden ser: otros jueces, funcionarios de las otras ramas del gobierno, público en general, grupos políticos y sociales. Tiene relevancia especial el lugar que ocupan los grupos políticos (informales u organizados) y de abogados (litigantes, académicos) en conjunto con los medios de comunicación.

En todo caso, las audiencias de los jueces reducen el daño que presidentes o congresos puedan causar a partir del reproche a una decisión. La efectividad de una corte depende del apoyo e influencia de sus audiencias.

Existe identidad entre algunos puntos sostenidos por Staton y Baum con esta investigación. Los elementos similares son: 1) se parte de un contexto de ataques, dependencia y sumisión del poder judicial hacia el poder presidencial, 2) la publicidad es una forma de asegurar el funcionamiento eficiente de los jueces, 3) el camino a la publicidad judicial necesariamente implica la transparencia de sus decisiones, 4) existe diferencia en el impacto que puede tener una aprobación general o de opinión pública y el apoyo que grupos específicos de ciudadanos (bien informados y con perfil de profesional o de activismo).

Los anteriores elementos son relevantes para esta investigación, no obstante su abordaje sólo implica la actuación o la decisión desde una de las dos partes del vínculo. Desde estos estudios los jueces calculan y tienden a la apertura de sus decisiones dirigiendo su actividad hacia determinada audiencia que en ciertos casos que estiman convenientes. Los ciudadanos considerados como audiencia son sólo espectadores de una actuación de jueces y poderes a las que contemplan sin una incidencia relevante. Se deja de lado el papel que sectores de la ciudadanía han tenido y tienen en esa apertura, en el papel de un grupo u organización en algún caso específico y la relevancia de juicios a partir de la atención que la ciudadanía coloca a determinados temas.

Staton y Baum plantean que las puertas de los jueces se abren de adentro hacia afuera y desde este trabajo se sostiene que las puertas de los jueces también se abren de afuera hacia adentro. Esto es, existe una incidencia ciudadana que solicita, exige y abre las puertas de la justicia (constitucional), que el vínculo ciudadanía-justicia constitucional es una relación presente y se articula en ambos sentidos y no solamente a partir de ejercicios de voluntarismo o necesidad política de los jueces.

### 3.3.- El reflejo normativo de la transición político-judicial en América Latina

El planteamiento clásico de Émile Durkheim sobre su método en *La división del trabajo social*, propone al derecho como marco de inicio de sus investigaciones, como reflejo de las relaciones sociales, en el entendido que éstas son de difícil comprensión. Por ello mediante la exterioridad y verificabilidad del derecho es posible hacer planteamientos iniciales de las investigaciones en los ámbitos de las ciencias sociales.<sup>36</sup> En ese tenor, el presente apartado constituye el planteamiento inicial del camino que hubieron de seguir las legislaciones en los diversos países de América Latina. En este tránsito político y judicial para la re-conformación del doble vínculo que se plantea en este capítulo, entre los poderes judiciales con los otros poderes públicos y la ciudadanía.

El análisis sobre las reformas en materia de justicia, en específico sobre justicia constitucional, se puede dividir en dos grandes etapas, llamadas por la mayoría de los estudios en la materia como *generaciones*, mismas que se presentan a continuación. La **primera generación** contempla la aprobación de nuevos marcos normativos en materia judicial que introducen de lleno la figura de la justicia constitucional, así como mecanismos de independencia orgánica y funcional de los jueces respecto de los ejecutivos y legislativos.

La **segunda generación** consta de la asimilación de principios de la política gubernamental que fueron adquiriendo vigor y en cierta forma se introdujeron también en el ejecutivo. Se trata de la transparencia, como primer paso hacia la rendición de

---

<sup>36</sup> Durkheim en las primeras páginas de su obra señala: “*Para proceder tanto a esta clasificación como a esta comparación, es preciso, pues, sustituir el hecho interno que se nos escapa, con un hecho externo que le simbolice, y estudiar el primero a través del segundo. Ese símbolo visible es el derecho... en efecto, la vida social, allí donde existe una manera permanente, tiende inevitablemente a tomar una forma definida y a organizarse, y el derecho no es otra cosa que esa organización, incluso de lo que tiene de más estable y preciso. La vida general de la sociedad no puede extenderse sobre un punto determinado sin que la vida jurídica se extienda al mismo tiempo y en la misma relación*” y continúa después afirmando que “*ciertamente, se podría objetar que las relaciones sociales pueden establecerse sin revestir por esto una forma jurídica... el derecho no refleja, pues, más que una parte de la vida social y, por consiguiente, no nos proporciona más que datos incompletos para resolver el problema*” (Durkheim, 2007:73-74)

cuentas y la posterior inclusión de los ciudadanos en las labores de vigilancia, denuncia y calificación (ver capítulo I).

La **tercera generación** de reformas contempla a aquellas que, después de ajustes institucionales y de avances en transparencia, tienden a incluir mecanismos de acceso y participación a la ciudadanía a los procesos de impartición de justicia constitucional.

### **3.3.1.- Reformas de primera generación: hacia un nuevo judicial mayores facultades, mayor independencia.**

Dentro de la fase inicial de la transición, se encuentran en una dinámica de instauración,<sup>37</sup> las aquí llamadas, reformas de primera generación. Mediante esta etapa se da cuenta de todas aquellos nuevos marcos normativos que fueron aprobados en los diversos países de la región sobre los poderes judiciales.

En los hechos, en los países latinoamericanos se impulsaron una serie de reformas que se pueden agrupar en tres categorías, según Silvia Inclán y María Inclán (2005). En su estudio se encuentran similitudes en países, fechas y contenidos de reformas, que como ya se dijo fueron impulsadas desde organismos internacionales y tuvieron como finalidad la instauración de un sistema de justicia funcional que brindara garantías a las inversiones y préstamos para la región latinoamericana.

Los rubros de las reformas en búsqueda de la independencia de sus poderes judiciales son: justicia constitucional, nombramiento de jueces de cúpula y Consejos de la Judicatura. Los países que fueron abarcados por el estudio y los años de las reformas según los rubros citados son:

---

<sup>37</sup> Según el autor Eduardo Morlino en una transición política, la etapa de instauración “*se caracteriza por el diseño de las nuevas instituciones y procedimientos*” (Morlino, 1986:15)

Países	Reforma o creación de justicia constitucional	Reforma en nombramiento de jueces de cúpula	Creación de Consejo de la judicatura
Argentina	1994	1994	1998
Bolivia	1995	1998	1995
Colombia	1992	1992	1992
Costa Rica	1994	1994	1994
Ecuador	1996	1992	1998
El Salvador	1994	1994	1993
Guatemala	1996	1986	1999
Honduras	2001	2001	2001
México	1995	1995	1995
Panamá	1991	1990	1991
Paraguay	1992	1992	1994
Perú	2001	2001	2001
República Dominicana	1997	1997	1997

\*Cuadro elaborado con base en la información recopilada por las autoras Inclán, (2005).

**Justicia Constitucional.**- En varios países se instauraron Cortes Constitucionales o en su caso Salas Constitucionales atendiendo al modelo europeo-kelseniano; en otros casos se reforzaron las facultades en las Supremas Cortes, más en el tono de la tradición norteamericana de Madison y *El Federalista*. Inspirada en la idea de separación funcional de poderes, en el que se busca equilibrio entre ellos, se busca

brindar elementos al poder judicial para que en los casos en que los actos de gobierno o las leyes rebasen los límites impuestos por la propia constitución de cada país, sean estos jueces constitucionales los encargados de velar porque se respete.

La especificidad de las facultades que en esta investigación se denominan *justicia constitucional*, son ejercidas por entes especializados, orgánicamente en la cúpula del poder judicial, o en su caso fuera del poder judicial pero independientes del ejecutivo y el legislativo,<sup>38</sup> por las llamadas *Cortes Constitucionales* que aunque pueden llegar a ejercer cuatro tipo de facultades, esta investigación se centrará en la primera, por su relevancia dados los efectos políticos que se han sostenido en el capítulo primero. La *justicia constitucional* puede abarcar:

a).- *Control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley.*- A partir de la construcción de *El Federalista*, sobre la obediencia directa de los jueces hacia la constitución, sin mediación de la ley, esta facultad es exclusiva del organismo conformado *ad hoc* para ello bajo las formas planteadas por Hans Kelsen. Es decir, el empleo de esta figura se realiza de manera centralizada. Su objeto de revisión son las leyes de aplicación general que han entrado en vigencia, por lo que de encontrarse contraria a la constitución, dicha ley deja de surtir sus efectos ante toda la población, de manera generalizada.

El acceso a esta vía de justicia en la región está dividida, por una parte países como Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Honduras que permiten el acceso libre, es decir que cualquier ciudadano puede recurrir a la Corte a solicitar se abra un juicio en contra de alguna ley y lograr en un determinado momento la inaplicabilidad de la ley a nivel general. En las otras Cortes el acceso es restringido a minorías legislativas u otras instancias del poder ejecutivo.

---

<sup>38</sup> Es el caso de Ecuador, Guatemala Chile, Colombia, Brasil y Bolivia.

b) *Protección de derechos.*- Identificado con las formas clásicas del *habeas corpus*, se trata de una instancia iniciada por particulares que puede llegar a correr el destino de ser resuelto por la cúpula del poder judicial, en revisión. Por lo general es una función descentralizada, inter-partes y de acceso abierto.

c) *Arreglo entre poderes.*- En un conflicto o invasión de poderes, la parte que resienta el agravio acude a la Corte a denunciar dicho acto. El juicio puede darse entre dos poderes federales, un poder federal y uno local, o entre dos locales. Esta es una función que ejercen las Cortes de forma centralizada, sólo corresponde a las partes del juicio y su acceso sólo corresponde a las entidades de gobierno que participan.

d) *Control del proceso legislativo.*- Si bien las reformas a las constituciones no son susceptibles de control constitucional, ante la paradoja que ello representa, en su forma de aprobación sí es revisable dicho proceso. El proceso legislativo implica siempre la participación del poder legislativo y del ejecutivo en alguna parte, sea solamente no ejerciendo el veto y su promulgación a través de la publicación en los espacios oficiales. Esta facultad la ejercen de manera siempre restringida los órganos del Estado que se ven afectados por la aprobación de una reforma mediante un procedimiento irregular y sus efectos, de ser el caso, provocan la anulación de todo el proceso de creación de leyes y por tanto causan su inaplicabilidad generalizada.

**Nombramiento de Jueces de cúpula.**- En consonancia con estas facultades nuevas o revitalizadas, se modificó casi de manera uniforme a mediados de la década de los noventas, en toda Latinoamérica, la forma en la que se seleccionaba a los miembros de estos órganos de revisión constitucional, mediante mayorías calificadas de los poderes legislativos para su elección.

Así, las Supremas Cortes y Salas Constitucionales quedaban a salvo de los congresos o cámaras de representantes, al hacerse necesarios mayorías calificadas para su nombramiento. Dentro de estas líneas también se fijaron los periodos de funciones, en todos los casos optando por su ampliación y algunas reglas sobre su no movilidad de



los cargos, con lo que se buscaba asegurar una independencia del cargo de los jueces del contexto político y las coyunturas que pudieran afectar su estabilidad en el cargo.

El sistema más socorrido en la región es el denominado *mixto*, donde participan las legislaturas (Costa Rica, El Salvador, Perú), en ocasiones el titular del ejecutivo (Colombia, México) y hasta el propio poder judicial (Chile, Ecuador) (Nogueira, 2009).

En un sistema de integración de la Corte más incluyente, los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala según su constitución son nombrados por: “a. *Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b. Un magistrado por el pleno del Congreso de la República; c. Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; d. Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e. Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.*” (Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala)

El caso de Bolivia, como ya se mencionó, es el único país de la región latinoamericana que en el marco de su nueva constitución determina que los miembros de su tribunal Constitucional serán elegidos por sufragio universal.<sup>39</sup>

En Venezuela los magistrados son electos por la Asamblea Nacional, pero la terna a partir de la cual se eligen está conformada por un Comité de Postulaciones Judiciales, definido por el artículo 270 de su Constitución como: “*un órgano asesor del Poder Ciudadano para la selección de los candidatos o candidatas a magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. Igualmente, asesorará a los colegios electorales judiciales para la elección de los jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria. El Comité de Postulaciones Judiciales estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo que establezca la ley*”.

---

<sup>39</sup> En su constitución se contempla: “*Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia*”. (Artículo 198, Constitución Política del Estado de Bolivia)

En la Constitución de Ecuador se señala que en el procedimiento de nombramiento de integrantes de la Corte Constitucional habrá posibilidad de *impugnación ciudadana*.<sup>40</sup>

Para el caso de la duración en el cargo, los tiempos son variables, pero en general todos cumplen el criterio de que para lograr una independencia de los poderes ejecutivo y legislativo sus periodos duran siempre más que quien los nombra, además de prever nombramientos escalonados. La legislación de los países de la región también contempla incompatibilidades, de dos tipos, una positiva sobre la profesión y prestigio y la otra negativa sobre no pertenecer a partidos políticos o ejercer otro cargo público. (Nogueira, 2009)

Fuera del marco institucional se puede dar dicha participación como es el caso de Argentina, que en el 2002 organizaciones de la sociedad civil como la Asociación de Derechos Civiles y el Centro de Estudios Legales y Sociales participaron activamente en el proceso de nombramiento, demandando mayor transparencia y logrando inclusive una reforma para hacer más público el proceso de selección de los integrantes de la Suprema Corte (Ríos, 2010:67)

**Consejos de la Judicatura.**- Para garantizar la independencia hacia el exterior, de otros poderes y de la ciudadanía, llevó a la creación institucional de lo que se ha denominado el *gobierno del poder judicial*. La misma institución debe ser capaz de contener de igual manera hacia el interior del poder Judicial la independencia de sus miembros.

Una de las razones por las que se justificó históricamente la creación de estos consejos fue para *“sustraer del Poder Ejecutivo aquel conjunto de competencias de organización y gestión del estamento judicial que pudieran eventualmente ser*

---

<sup>40</sup> “Artículo 434.- Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres. El procedimiento, plazos y demás elementos de selección y calificación serán determinados por la ley.” (Constitución del Ecuador).

*instrumentalizadas por políticos poco escrupulosos que intentarían granjearse el favor futuro de aquellos que podrían juzgarles” (Aguilar, 2012:4).*

Las funciones de las que básicamente se dota a los llamados Consejos de la Judicatura son de su ámbito interior y exterior. Las referidas al propio Poder Judicial:

- Conformar un sistema de carrera judicial, que regule nombramiento, ratificaciones, remociones asensos y sanciones de los jueces.
- Formar y actualizar, a través de un esquema permanente a su personal
- Facultad reglamentaria, para expedir normatividades que vinculen a todo el personal del Poder Judicial que generalmente son necesarias para cumplir con leyes expedidas por el Poder Legislativo.
- Administración de edificios, mobiliario, presupuesto y personal, de manera autónoma con la finalidad de favorecer un óptimo funcionamiento. (Díez-Picazo, 2012: 71)

En cuanto a las funciones hacia el exterior, los Consejos de Judicatura de forma regular deben:

- Mantener relaciones institucionales con los otros poderes, incluso acudir a comparecencias.
- Organizar un esquema de comunicación que permita tener un canal de salida con los medios de comunicación, sobre todo los masivos.
- Coordinar una oficina de publicaciones, estudios y estadísticas.
- Diplomacia internacional, establecer relaciones con poderes judiciales de otros países para el intercambio de experiencias y de anfitrión y huésped de personal (*turismo judicial*). (Íñiguez, 2012)

Las atribuciones formales de los Consejos de la Judicatura, cuyo fin es el asegurar la independencia judicial, hacia el exterior y en el interior, toman su perfil único a partir de la política judicial. El autor Aguilar de Luque afirma que *“sobre la base de una naturaleza formalmente administrativa, los órganos de gobierno judicial en ocasiones*

*se deslizan irremediabilmente en el ejercicio de sus funciones a tomar decisiones de claro significado político*” (Aguilar, 2012:27). Más que ser casos excepcionales, la *politicidad* de la función de los Consejos de la Judicatura, resulta una constante que marca el signo de su labor, tanto al interior como al exterior, que no necesariamente tienen un final trágico.

Aquellos puntos que sí pueden traducirse como fallas evidentes en el funcionamiento de los gobiernos judiciales son: a) que tienen muchas facultades para disciplinar a sus miembros, que incluso llegan a ser excesivos sistemas de sanciones, b) dependen coyunturas para poder controlar las agresiones provenientes de los otros poderes o grupos de presión o de interés. En general sus herramientas con el exterior son meramente enunciativas, sin ninguna vinculación con los actores que intentan lesionar la independencia judicial. (Íñiguez, 2012)

### **3.3.2.- Reformas de segunda generación: Independencia política y cercanía ciudadana**

Dentro del proceso amplio, en tiempo y en contenidos que hemos llamado transición político-judicial, encontramos algunas prácticas y normatividades que no corresponden temporalmente al inicio del proceso, sino ya en su puesta en práctica y formas de adaptación en la vida pública de los países. Esta etapa se identifica con la consolidación.<sup>41</sup>

No sólo se destaca la persistencia de reglas que sustituyen a otras, sino de nuevas prácticas y normas que han tenido que construirse con la premisa de sostener las reformas iniciales. El tiempo juega un papel importante en este proceso, dado que sólo

---

<sup>41</sup> Eduardo Morlino define el termino consolidación como el *“proceso de reforzamiento, afirmación, robustecimiento del sistema democrático, encaminado a aumentar la estabilidad, su capacidad de persistencia y a contrarrestar y prevenir posibles crisis...proceso...que emplea cierto tiempo en completarse y a que, al mismo tiempo es resultado de complejas interrelaciones entre todos los actores en juego, los institucionales y los sociales políticamente relevantes, con sus estrategias, posiciones, opciones y recursos. Se trata, además, de interrelaciones también entre élite y masa”* (Morlino, 1986:13)

es a través de la puesta en escena y práctica de los nuevos marcos normativos que se puede constatar si son o no efectivos, si obedecen o no a los principios perseguidos, o ya bien sólo sobre su eficiencia y éxito.

La conformación de las nuevas relaciones en la sociedad y de la sociedad con su gobierno tienen, en este periodo de acoplamiento, un punto en el que deben seguir tomando decisiones sobre qué tan lejos o tan cerca podrán situarse y bajo qué formas o procedimientos. El primer punto será el acceso a la información generada por los poderes judiciales, no sólo de sus finanzas y gastos, sino de los contenidos de su actividad jurisdiccional.

En los primeros años del siglo XXI, los países latinoamericanos comenzaron a impulsar reformas sobre el acceso a la información en los ámbitos de la administración pública, sus poderes legislativos y los poderes judiciales. Las características de estos esfuerzos han sido de distinta forma y alcance. En los países que se tienen marcos normativos específicos sobre el acceso a la información judicial (México, Honduras, Panamá, Ecuador, Perú) siempre hay excepciones a esas reglas, y en los países sin regulación específica (Chile, Argentina, Colombia y Uruguay), por la vía de la resolución de casos en particular se ha extendido con algún éxito el acceso a la información jurisdiccional. (FDPL, 2007:80)

Un antecedente de suma importancia es el caso de *Claude Reyes vs Chile*,<sup>42</sup> conocido y resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este caso abre la

---

<sup>42</sup> Resuelto en 2006, el caso ventila hechos sobre la demanda de Carcel Calude Reyes, Sebastian Cox Urrejola y Arturo Longtin Guerrero en contra del Estado chileno, sobre la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile en relación el Proyecto *Río Condor*, en materia de deforestación. La Corte Interamericana resolvió a favor de los ciudadanos reclamantes, en sus resolutivos 7 y 8 señala el alcance ante la falta de reglas de acceso a la información en Chile: “7. *El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 161 a 163 y 168 de la presente Sentencia. 8. El Estado debe realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información, en los términos de los párrafos 164, 165 y 168 de la presente Sentencia.*” (CIDH, 2006)

posibilidad de que aún en ausencia de marcos normativos específicos, los ciudadanos cuenten con un camino para obtener información de las instituciones públicas.

Al igual que el acceso, la información y la transparencia de las funciones jurisdiccionales es un tema complejo, en el que se ponen en juego una serie de “derechos” tradicionalmente protegidos bajo el *canon* de la independencia, como la secrecía de la labor jurisdiccional. Carlos G. Gregorio se pregunta sobre el sentido explícito de la publicación, sobre cuál es el valor de dichos documentos, si referencial, documental [y se podría agregar con valor jurídico de prueba], sobre la selección de casos a publicar, sobre el conflicto entre el acceso a la información y la protección de la intimidad y datos personales y por último si no será el caso que se saturen los sistemas de precedentes. (Gregorio, s/a)

La utilización de las páginas electrónicas como medio para difundir información sobre las Cortes Constitucionales, y de los poderes judiciales en general, son muy recientes. La dinámica que siguieron en la construcción de sus sitios en internet comenzó con un vistazo a las instituciones, sus sedes físicas en fotografía, catálogos de atribuciones y marcos normativos. Posteriormente noticias y criterios relevantes, hasta llegar a sentencias íntegras y videos de las sesiones de deliberación. (Gregorio, 2005:236)

El siguiente cuadro es una muestra del estado actual de la política judicial de acceso a la información en América Latina, cuestión prácticamente homologada en acceso a datos presupuestarios, de criterios jurídicos adoptados e inclusive publicación de sentencias íntegras en los sitios de internet de las Cortes Constitucionales.

<b>País e institución</b>	<b>Página electrónica</b>	<b>Información administrativa</b>	<b>Consulta de criterios de jurisprudencia</b>	<b>Consulta de textos íntegros de sentencias</b>
Tribunal Constitucional de Principado de Andorra	<a href="http://www.tribunalconstitucional.ad">http://www.tribunalconstitucional.ad</a>	x	✓	x
Corte Suprema de Argentina	<a href="http://www.csjn.gov.ar">http://www.csjn.gov.ar</a>	✓	✓	✓

Tribunal Constitucional de Bolivia	<a href="http://www.tribunalconstitucional.gob.bo">http://www.tribunalconstitucional.gob.bo</a>	✓ Solo 2011	✓	✓
Supremo Tribunal Federal de Brasil	<a href="http://www.stf.jus.br">http://www.stf.jus.br</a>	✓	✓	✓
Tribunal Constitucional de Chile	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl">http://www.tribunalconstitucional.cl</a>	✓	✓	✓
Corte Constitucional de Colombia	<a href="http://www.corteconstitucional.gov.co">http://www.corteconstitucional.gov.co</a>	✓	✓	✓
Sala Constitucional de Costa Rica	<a href="http://www.poderjudicial.go.cr/salacostitucional">http://www.poderjudicial.go.cr/salacostitucional</a>	✓	✓	✓
Sala de lo Constitucional de El Salvador	<a href="http://www.csj.gob.sv/constitu/consult.htm">http://www.csj.gob.sv/constitu/consult.htm</a>	✓	✓	✓
Corte de Constitucionalidad de Guatemala	<a href="http://www.cc.gob.gt/">http://www.cc.gob.gt/</a>	x	✓	✓
Sala de lo Constitucional de Honduras	<a href="http://www.poderjudicial.gob.hn/">http://www.poderjudicial.gob.hn/</a>	✓	x	x
Suprema Corte de Justicia de la Nación de México	<a href="http://www.scjn.gob.mx/">http://www.scjn.gob.mx/</a>	✓	✓	✓
Sala de lo Constitucional de Nicaragua	<a href="http://www.poderjudicial.gob.ni">http://www.poderjudicial.gob.ni</a>	x	✓	✓
Corte Suprema de Justicia de Panamá	<a href="http://www.organojudicial.gob.pa">http://www.organojudicial.gob.pa</a>	✓	✓	✓
Corte Suprema de Justicia de Paraguay	<a href="http://www.pj.gov.py">http://www.pj.gov.py</a>	✓	✓	✓
Tribunal Constitucional de	<a href="http://www.tc.gob.pe">http://www.tc.gob.pe</a>	✓	✓	✓

Perú				
Sala Constitucional de Venezuela	<a href="http://www.tsj.gov.ve">http://www.tsj.gov.ve</a>	Solo a solicitud de consulta al organo auditor	✓	✓
Suprema Corte de la República Dominicana	<a href="http://www.suprema.gov.do">http://www.suprema.gov.do</a>	✓ Solo desde 2008	✓	✓
Suprema Corte de Justicia de Uruguay	<a href="http://www.poderjudicial.gub.uy">www.poderjudicial.gub.uy</a>	x	✓	x

### 3.3.2.- Reformas de tercera generación: Vínculo ciudadanía- Juez Constitucional

En la región de Latinoamérica se pueden ubicar diversas formas de “comunicación social” de los jueces constitucionales que se ubican en el ámbito de la participación ciudadana. Principalmente a través de sus páginas electrónicas, la figura de amigos de la corte (anteriormente explicada) y audiencias públicas. Esta última figura aparece como una extensión de la más tradicional del *amicus curiae*, con la particularidad de que los participantes llevan un proceso de selección previa y posteriormente tendrán la oportunidad de exponer directamente sus discursos ante la presencia de los propios jueces constitucionales.

Bajo estas figuras los jueces constitucionales reconocen el derecho a participar en los juicios, pero también una necesidad apremiante de que la justicia debe ser complementada con elementos provenientes de la ciudadanía. Sin embargo no cualquier tipo de ciudadano, sino que hay una calificación de experiencia que deben reunir aquellos ciudadanos que pretendan acudir a las Cortes.

Corte Suprema de Argentina, contempla la figura de *amicus curiae*, como la institucionalización de la intervención de los ciudadanos en cierto tipo de juicios estimados de trascendencia colectiva o interés general, con el fin de permitir que terceros, es decir personas que no son partes formales en el juicio puedan participar en



él. A pesar de que la apertura y la motivación del instrumento menciona a la participación ciudadana, en el cuerpo del texto se habla de que “*el Amigo del Tribunal deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito*”, en términos de la Acordada 28/2004 de la propia Corte Argentina.

Por otra parte respecto a la pregunta de en qué medida importan las opiniones ciudadanas, el propio texto de la Acordada argentina dice que “*no vinculan a ésta pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal*”. Es importante apuntar que las aristas “elitistas” y de no compromiso (no vinculación) son deudas importantes que quizá con el paso del tiempo irán tomando su curso.

En el caso de Colombia es mediante una invitación realizada por la Corte “*a las organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas*”, en términos de su Decreto 2067 de 1991. La Suprema Corte en México puede “*convocar a especialistas en distintas disciplinas para que comparezcan ante ella a emitir su opinión experta sobre temas vinculados con las controversias constitucionales (...) para el esclarecimiento de conceptos técnicos ante el Tribunal en Pleno*”, según su Acuerdo General 10/2007.

Todos los países que contemplan la figura tienen sus particularidades, sin embargo se trata sin lugar a dudas de un instrumento de vinculación entre jueces y ciudadanos. A continuación se presenta un panorama general de los jueces constitucionales latinoamericanos expresando si cuentan o no con esos criterios:

<b>CUADRO DE VINCULACIÓN DIRETA CIUDADANÍA-JUEZ CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO</b>		
<b>PAIS</b>	<b>POLÍTICA DE VINCULACIÓN CIUDADANO-JUEZ</b>	<b>INSTRUMENTO JURÍDICO Y AÑO</b>
Tribunal Constitucional de Principado de <b>Andorra</b>	Amigos de la Corte	Sesión del Tribunal del 16 de septiembre de 1994.
Corte Suprema de <b>Argentina</b>	Amigos de la Corte Audiencias Públicas	Acordadas 1 y 2 de 2004 Acordada 28 de 2004 Acordada 30 de 2007
Tribunal Constitucional de <b>Bolivia</b>	Amigos de la Corte	Artículo 36 de la Ley de Tribunal Constitucional de 2010
Supremo Tribunal Federal de <b>Brasil</b>	Amigos de la Corte Audiencias ciudadanas Central del ciudadano <sup>43</sup>	Resolución 361 de 2008 Ley 9.868/99
Tribunal Constitucional de <b>Chile</b>	Audiencias Ciudadanas y Amigos de la Corte	Artículo 19 N° 14° de la Constitución chilena Artículo 37 de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional
Corte Constitucional	Audiencias	Artículo 13 y 10 del

<sup>43</sup> Oficina dependiente del Supremo Tribunal Federal encargada de las gestiones de acceso a la información judicial y canalización de peticiones y dudas de personas fuera de procedimientos judiciales. También realiza funciones de diagnóstico y medición de la opinión pública respecto de los jueces. (Información obtenida de la página electrónica del Tribunal: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br))

de <b>Colombia</b>	Ciudadanas Amigos de la Corte	Decreto 2067 de 1991
Sala Constitucional de <b>Costa Rica</b>	Amigos de la Corte	Ley de la Jurisdicción Constitucional / Ley 7135 de 11 de octubre de 1989
Sala de lo Constitucional de <b>El Salvador</b>	Amigos de la Corte	Informal
Corte de Constitucionalidad de <b>Guatemala</b>	Amigos de la Corte	Artículo 139 de la Ley de Amparo, exhibición de personal y de constitucionalidad
Sala de lo Constitucional de <b>Honduras</b>	Conferencias de prensa excepcionales para dar a conocer decisiones	Informal
Suprema Corte de Justicia de la Nación de <b>México</b>	Amigos de la Corte y Audiencias Públicas	Acuerdo General 10/2007 Acuerdo General 2/2008
Sala de lo Constitucional de <b>Nicaragua</b>	Amigos de la Corte y Comparecencias públicas	De manera informal
Corte Suprema de Justicia de <b>Panamá</b>	Amigos de la Corte	Código Judicial de la República de Panamá
Corte Suprema de Justicia de <b>Paraguay</b>	Amigos de la Corte	Acordada 479 del 9 de octubre de 2007
Tribunal Constitucional de <b>Perú</b>	Amigos de la Corte	Artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional
Sala Constitucional de <b>Venezuela</b>	-	Sin fundamento
Suprema Corte de la República	Dirección de Comunicaciones	Ley número 25-91 del 15 de octubre de

<b>Dominicana</b>		1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley número 156-97 del 10 de julio de 1997
Suprema Corte de Justicia de <b>Uruguay</b>	División de Comunicación Institucional	Programa de fortalecimiento institucional de 2003

\*(Cuadro elaborado con información obtenida de las páginas electrónicas de todas las Cortes, 2011)

A partir de esta segunda generación de reformas, el vínculo ciudadanía-juez constitucional toma una vía institucional. No obstante, a pesar de un proceso a nivel regional casi homogéneo, tal y como lo reflejan los dos cuadros anteriores, las pequeñas diferencias marcan distancia entre los vínculos políticos que las Cortes Constitucionales tienen en la actualidad. De ahí que resulte relevante el estudio detallado del funcionamiento efectivo de dichos marcos normativos, de los cuales la práctica de la política judicial tendrá aún cosas que decir.

En efecto los marcos normativos son el referente inmediato para poder construir el escenario inicial con el cual poder adentrarse en la investigación. Más aún, si es permitido hacer enlaces entre el tipo de instituciones jurídicas de un país a otro, concediendo que están orientadas por concepciones de carácter ideológico político, por lo menos aquellas resaltadas en el capítulo primero de esta investigación, de enfrentamiento político (Maquiavelo, Madison, Rousseau, Schmitt), de equilibrio (Locke, Toqueville, Kelsen) o deliberativo (Kant, Habermas, Nino, Alexy).

En el presente capítulo se muestra una suerte de actualización de las teorías políticas clásicas en su aspecto judicial. Los estudios recientes sobre las Cortes latinoamericanas se han explicado primordialmente con la independencia que viene de fuera, bajo la tesis del pacto entre élites y la sostenida en esta investigación sobre el acompañamiento ciudadano. Una vez enunciadas las concepciones teóricas, el camino

de reformas en los países refleja un primer paso de la investigación. Sin embargo, aún no se ha dicho nada sobre el funcionamiento de las cortes en la actualidad.

Para ello resulta necesario hacer un replanteamiento sobre la noción de *independencia judicial*. Algunos elementos mínimos que deben considerarse son: 1) la creación o acomodo de instituciones o facultades al interior del poder judicial y al exterior en relación a los otros poderes públicos, 2) Un poder judicial independiente lejos de requerir del aislamiento de la ciudadanía, requiere de su vinculación (en sus diversas formas) para su funcionamiento. Una forma de observar esa actividad independiente son los efectos de sus decisiones en el tiempo.

A partir de colocar al factor tiempo como un elemento de la independencia judicial es factible lanzar una clasificación que atiende a los factores de su formación en América Latina:

- a) El tiempo para procesar un caso.- Este punto llama la atención sobre organización interna y capacidad institucional (recursos materiales y financieros) de dar solución a las controversias que se les plantean.
- b) El tiempo en contexto político.- Desde aquí se habla de impedimentos transitorios, que pueden aparecer o desaparecer, incrementarse o disminuir en un periodo de tiempo referido a la duración de mandatos presidenciales o legislaturas pero también de fuerza y presencia de otros actores no gubernamentales en la medida en la que su capacidad de reproche en contra de los jueces resulte relevante.
- c) El tiempo de una sentencia.- A partir de la fijación de un criterio por parte de la justicia constitucional, se trata del periodo que dicha decisión es acatada por los otros poderes y grupos sociales, asumida como el criterio válido para el futuro o por el contrario dicha decisión constitucional es atacada y en su caso revertida por otros medios.

En tales condiciones es pertinente preguntarse *¿cómo es que los países de América Latina, desde distintas concepciones ideológicas y diversos marcos normativos respecto a la independencia judicial, están procesando sus disputas sobre la justicia constitucional y su relación con la ciudadanía?* La tesis central de la investigación es que en aquellos países en los que el acompañamiento ciudadano ha sido más contundente, no sólo por su forma profesional y especializada, sino además conservando los formatos de proclama y difusa, la independencia judicial, en tanto característica funcional, es más efectiva.

## Capítulo IV

### **La negación del vínculo: aislamiento judicial sin independencia.**

#### **Justicia Constitucional en El Salvador**

El estudio de las decisiones judiciales debe contemplar no sólo la literalidad de las sentencias y el marco de derecho que se dice aplicar, sino involucrar el contexto político y social de su producción. La correspondencia entre el derecho y su eficacia no es una cuestión lineal, los marcos normativos pueden contemplar instituciones o figuras que por cuestiones ajenas al ámbito jurídico no se aplican o se aplican de manera inesperada.

No obstante el diseño de las instituciones judiciales sigue siendo un referente para entender su desempeño. Este capítulo corresponde al estudio de la relación de la Sala de lo Constitucional de El Salvador con la ciudadanía en materia de disputas sobre aborto, ubicadas por su marco normativo como una de las Cortes latinoamericanas menos abiertas, entre otros rubros por la falta de instrumentos de vinculación con la ciudadanía.

El poder judicial de este país se ubica en los estudios de medición de independencia en América Latina en los lugares más bajos, destacando el atraso en otros rubros como: cambios en la legislación, acceso a la justicia, capacitación de sus miembros, sistemas de información, autonomía presupuestaria, remuneración y permanencia de los jueces y combate a la corrupción, entre otros indicadores. Es en este sentido que los poderes judiciales son vulnerables ante la intromisión de partidos políticos, medios de comunicación y grupos de presión económica. (Borja, 2009)

Antes de presentar el estudio de los casos es oportuno contextualizar el camino político particular que ha acompañado a los poderes judiciales de estos dos países en su tránsito hacia una independencia, que para los dos casos aún no llega.

#### 4.1.- Antecedentes político-judiciales

El caso de la transición político-judicial de El Salvador está fuertemente marcado por dinámicas de dominio presidencialista-dictatorial sobre los jueces, la interrupción abrupta del régimen, un proceso de una década de inestabilidad política, la ayuda internacional y los arreglos políticos sobre el funcionamiento de la justicia. Aunque no cabe duda que las últimas dos décadas han sido determinantes para avanzar en la construcción de su independencia judicial, existen aún enclaves políticos que detienen su cabal cumplimiento.

La autora Margaret Popkin resalta que en el Salvador *“muchas veces el poder judicial se encontró bajo el declarado control del poder ejecutivo y encargado de garantizar que nada afectara a aquellos en cuyas manos estaba el poder político o económico. Los jueces percibían salarios excesivamente bajos y carecían de prestigio. La carrera judicial o no existía o fue permeable a manipulación. En muchos países, se conocía al poder judicial como un nido de corrupción, donde se vendían sentencias.”*(Popkin, 2001:2)

Después del golpe de Estado de 1979, ante la polémica elección del General Romero, mandos jóvenes militares con apoyo de los campesinos y obreros comenzaron la insurrección. La salida de Romero de la presidencia causó muchas expectativas sociales, no obstante la violencia, en una dinámica de guerra civil se prolongó hasta 1992 (Grenni, 2008).

Sin mucha aplicación real en este periodo, en el marco de un intento de paz se aprobó en la Constitución de 1983 de El Salvador. En su artículo 172 concibe la labor del juez como independiente, solamente sometiéndolo a obedecer la ley y la constitución. El criterio interpretativo de la Corte Suprema sobre la independencia de los jueces y magistrados en el país, se ha “entendido como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley, la independencia adquiere ciertas manifestaciones al mismo orden judicial, frente a otros órganos estatales, frente



a los poderes sociales y frente a las propias partes.” (Sentencia Corte Suprema de El Salvador 20-VII, 1999)

Con el apoyo internacional se estableció una Comisión de la Verdad en 1993, como en algunos otros países de América Latina (Honduras, Guatemala, Chile, Perú) que al mismo tiempo que marcó un inicio de la transición político-judicial, acompañado de nuevos acuerdos de paz, que denunció todas aquellas violaciones a la independencia judicial. En estos acuerdos de paz no sólo se pronunció el fin de las hostilidades armadas, entre el gobierno y el Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional sino que en efecto resultó un acto fundacional para la conformación de la función judicial de El Salvador en la actualidad. Uno de los puntos principales fue el control administrativo y presupuestario reconocido en estos acuerdos, así como los mecanismos de nombramiento de los jueces. (Popkin, 2002)

A partir de principios de los años 90 con la disminución de la violencia armada, USAID puso en marcha el plan “*Reforma Judicial II*”, hecho que marcó el inicio del flujo de capitales y capacitación para conformar un renovado poder judicial en El Salvador. Otras entidades internacionales que participan de manera relevante en este proceso fueron la Agencia Española de Cooperación Internacional, el BID y el BM. (Díaz, 2000)

Los procesos de selección de los integrantes de la Corte Suprema estuvieron supeditados a la voluntad del poder ejecutivo en turno o en su caso de los partidos con mayor representación en la asamblea, cuestión que fue modificada para asegurar en un mecanismo de renovación por tercios que otras instancias como la Asamblea Nacional, Colegios de Abogados intervinieran en la creación y selección de las ternas, aunque al no estar regulado, la selección ha continuado de manera similar a una campaña política, donde el criterio de selección es más bien un reparto partidario. (Popkin, 2000)

El 2001 se realizó la primera intervención de control constitucional de las leyes de parte de la Corte Suprema, cuando sometió a juicio a la Ley de Amnistía (Popkin, 2001). El

control administrativo de los jueces a partir de un Consejo de la Judicatura, llegó al extremo de dejar por fuera del consejo a los miembros del poder judicial, hasta que en 2002 se reincorporó a un representante de los jueces, hasta llegar a tener la mitad de sus miembros provenientes del poder judicial y la otra mitad desde los Colegios de abogados.

De cualquier forma, el control administrativo continúa en un ámbito de carencia y problemática seria, según un estudio de Sebastián Linares “el gobierno judicial” de El Salvador tiene las siguientes dificultades: *“una hiper-concentración de funciones administrativas en la Corte Suprema, la falta de transparencia en la toma de decisiones administrativas, un sistema defectuoso de selección de magistrados, y la falta de un sistema eficiente de evaluación de las políticas judiciales”* (Linares, 2010:97)

Aquellos que intervienen, en la actualidad, según un estudio elaborado para la Fundación para el Debido Proceso Legal apunta que en orden de influencia e intervención en el libre desempeño de la función judicial en El Salvador son: la coyuntura política, los medios de comunicación, el crimen organizado y los movimientos sociales. Se resalta en el documento que la presencia de los militares como amenaza a la labor de la justicia disminuyó desde hace ya casi dos décadas. (Marinero, 2013)

El marco institucional conjunta estas dos problemáticas (concentración de funciones e injerencia del exterior), la Corte Suprema es la encargada de velar por la independencia judicial, ante las irregularidades al interior del poder judicial, ante las amenazas o influencias indebidas entre jueces o con sus superiores y también es la encargada de desahogar las presiones que vienen del exterior. (Blanco, 2013)

En fechas recientes en una visita de la Relatora de la ONU, la Doctora Gabriela Knaul, en una visita realizada en 2012, aporta el siguiente diagnóstico: 1) que existen amenazas a la independencia judicial debido a una crisis institucional generalizada, 2) las sentencias de los jueces no son acatadas por los otros poderes, sino negociadas en

su cumplimiento, 3) los jueces se siguen nombrando por su cercanía partidista y no por sus capacidades profesionales (ONU noticias, 2012)

De cualquier manera se han establecido candados mínimos como el presupuestal a nivel constitucional (mínimo 6% del presupuesto), así como la incompatibilidad de funciones de juez, para evitar en la medida de lo posible el tráfico de influencias (Blanco, 2013). Más allá de los cambios normativos que han sido notables, han tenido lugar en los últimos cinco años a la fecha, se puede ubicar una nueva etapa en la justicia constitucional.

Tres decisiones dadas de la Sala de lo Constitucional en los últimos años han sido consideradas por actores sociales y académicos como relevantes, a continuación se presenta una breve relación:

#### Juicios Relevantes de la Sala de lo Constitucional

<b>Sentencia</b>	<b>Problemática</b>	<b>Resultado</b>
91-2007	Libertad de expresión y derecho al honor.	La Sala declara inconstitucional un artículo del código penal que exceptuaba de la responsabilidad penal a los periodistas y dueños de los medios de comunicación en los delitos en contra del honor, la intimidad y la propia imagen.
61-2009	Candidaturas no partidarias y listas desbloqueadas	La Sala resolvió que no es necesario estar afiliado a un partido político para ser candidato que aspire a ocupar un cargo de elección popular. Adicionalmente las listas de candidatos que antes eran cerradas al momento de la votación, a la luz de esta resolución deben presentar el nombre de los candidatos por los que los electores votarán.
1-2010, 27-2010 y 28-2010	Presupuesto General de la Nación	La sentencia detiene la discrecionalidad con la que el titular del ejecutivo podía transferir partidas del presupuesto de un ramo a otro sin la autorización del poder legislativo. Anuló también la posibilidad de existencia de partidas secretas por parte del ejecutivo.

Cuadro de elaboración propia con información de Corte Suprema de Justicia, 2010.

Un punto relevante de estas tres sentencias es la presentación de una etapa de *activismo judicial*. El hecho de resolver en este periodo juicios importantes contra los medios de comunicación, los partidos políticos y el presidente, coloca a la Corte Suprema, pero sobre todo a la Sala de lo Constitucional en un espacio de actividad que no había tenido antes, cuando menos en este nivel, en contra de otros poderes públicos o factores reales de poder, en una funcionalidad independiente.

En entrevista el magistrado de la Sala de lo Constitucional, Sidney Blanco relata en el caso de protección al honor que *“empezaron los golpeteos de los medios de comunicación que querían auto protegerse, tergiversando el argumento, porque lo que ellos decían es que nosotros queríamos atentar contra la libertad de expresión. Eso mantuvo casi por seis meses a los medios de comunicación todos nerviosos y al final se expulsó del ordenamiento jurídico y empezaron las críticas a la Sala de lo Constitucional, ese fue un caso fuerte.”* (Blanco, 2013)

No sólo el hecho de resolver en contra de un actor gubernamental o económico implica riesgo por las críticas u otro tipo de represalias, sino que por el otro lado lleva su carga de fortalecimiento institucional, con cada sentencia que se pronuncia la credibilidad de la Sala se va consolidando. Es así como en la controversia por la discrecionalidad en el manejo del presupuesto por parte del presidente no terminó como en otros tiempos con destitución de magistrados.

Adicionalmente en esta última etapa a la que corresponden estas sentencias, la Corte ha puesto empeño en difundir mediante medios tradicionales y electrónicos los contenidos de manera simplificada para que mayor parte de la población pueda entender su sentido y alcance, con oficinas especializadas en materia de comunicación social. (Morales, 2013)

El acceso a la justicia constitucional en El Salvador está garantizada a los ciudadanos, incluso en lo individual. Sidney Blanco opinó: *“no creo que el juez se encuentre totalmente desvinculado del ciudadano, el argumento de que tú no me elegiste y no me*

*puedes pedir cuentas creo que es erróneo*” (Blanco, 2013). El sentido de las sentencias se empieza a difundir, pero ¿qué pasa con los contenidos y el proceso de los juicios mismos?, ¿dónde quedan los ciudadanos, que pueden iniciar un juicio y conocer su resultado, pero no pueden intervenir en su desarrollo?, se advierte como una etapa posterior para la que ni esta Sala de lo Constitucional “activista” está preparada.

#### **4.2.- Justicia aislada: El Salvador en sus disputas constitucionales sobre de derechos reproductivos.**

A continuación se presenta el análisis de los cambios en los marcos normativos, los actores oficiales y no oficiales, y el procesamiento del juicio constitucional, en el marco las disputas constitucionales sobre derechos reproductivos de El Salvador. La finalidad es mostrar como lejos de garantizar la independencia de la Corte (en especial su distanciamiento con la ciudadanía) su propio aislamiento genera un contexto de desequilibrios políticos que llevan a la parálisis de las decisiones judiciales en el mejor de los casos y la intromisión de grupos de interés que imponen agenda a los Jueces Constitucionales.

El Salvador ha quedado establecido en el apartado anterior se ubican en un punto difuso de la transición político judicial. Ha realizado de manera deficiente la consolidación de sus poderes judiciales, si bien cuenta su Sala Constitucional con facultades de revisión constitucional de leyes, sus prácticas no apoyan sistemáticamente el ejercicio libre de esa facultad. Si bien se cuenta con el acceso a la justicia de parte de los ciudadanos (el derecho a iniciar un procedimiento), no exista garantía cierta de cuándo y cómo se resolverán sus juicios.

En materia de transparencia, cuando se muestra a la ciudadanía su actividad como juzgadores está considerablemente más avanzado, son consultables todas sus decisiones, además de contar con una oficina de comunicación social. Ya sobre el grado más avanzado de la transición político judicial, en el ámbito de la vinculación con la ciudadanía, si bien se garantiza el acceso, es decir, los ciudadanos pueden

interponer sus recursos directamente en la Corte, el derecho y la práctica se agotan en ese punto.

Bajo el ámbito de las reformas sobre vinculación entre los Jueces Constitucionales y la ciudadanía, sucede lo mismo que con el acceso a la justicia. Existe el derecho de plantear argumentos por escrito, pero ese derecho a pedir no está respaldado por uno correlativo desde la autoridad judicial de responder. Ni peticiones concretas, ni argumentos ciudadanos se entrecruzan en sus resoluciones.

Los antecedentes del apartado anterior son importantes no porque marquen el sentido de las decisiones de la Sala de lo Constitucional hacia el futuro, sino que representan el contexto de fracaso de otros juicios. La confianza en la institución resultó irrelevante, sobre todo con el caso de análisis sobre los derechos reproductivos. Aquella Corte que se enfrenta contra el presidente, los medios de comunicación y los partidos políticos, para determinados casos y bajo ciertos contextos, disminuye su capacidad de decisión.

En este esquema general será presentado el caso de las disputas sobre derechos reproductivos, colocando especial atención en el papel que juegan los actores políticos, circundando la actividad de la Sala Constitucional. Estos actores formales, informales, nacionales, internacionales, gubernamentales, de interés económico o mediático, de muchas formas están interviniendo en la impartición de justicia en el Salvador.

#### **4.2.1.- De la protesta a la formalización/focalización**

La legislación sobre el aborto en El Salvador, como en todos los países latinoamericanos, data de muchos años atrás. La sociedad salvadoreña del siglo XIX era conservadora con concepciones tradicionalistas sobre la mujer.

En la legislación penal de 1859 el aborto era castigado con penas privativas de libertad, exceptuando cuando una mujer, por sí misma, abortara en caso de no estar casada; en ese caso sólo recibía una medida “correctiva” y no pena de prisión. El hecho es que la

ley exculpaba a las mujeres solteras de abortar con el ánimo de proteger su honor y salvarla del escarnio social. Las modificaciones penales para 1880, únicamente aumentaban la pena en contra de quienes sin el consentimiento de la mujer la hicieran abortar violentamente. Se continuó con la exculpación de las mujeres que abortaran, con tal de que el aborto se hubiera cometido para proteger su honra.

Ya en el siglo XX, en 1956 la protección de la “honra” de la mujer decayó, en el sentido de que a las mujeres “*frágiles, solteras y viudas no corrompidas*” se les imponía menor pena de prisión (en vez de 4 a 8 años de prisión, la pena era de 1 a 5 años). Una innovación de la reforma al código penal fue el ingreso de causales como la violación y el peligro en la vida de la madre como justificantes de interrupción de embarazos sin pena. Además de agregar una causa que a criterio del juez podía llegar a exentar de la pena a la mujer que abortara por angustia económica. (Cladem, 1997)

En los cambios legales de 1973, se conserva la atenuación de la pena a las mujeres que protejan su honor y el aumento de la pena a aquellas personas que participen del aborto sin el consentimiento de la mujer. Las causas que contemplaba la ley penal para no castigar a las mujeres (causas de no punibilidad) eran: cuando la propia mujer lo hacía sin intención, el que se realizaba por médico para salvar la vida de la madre, por deformidad del producto y por violación.<sup>44</sup>

En 1997, aún en el marco de los acuerdos de paz, se realizó en El Salvador la última reforma al código penal, cuyo aspecto relevante en materia de esta investigación es que se cancelaron todos los tipos de aborto sin pena de prisión. El contexto se sitúa

---

<sup>44</sup> El Código Penal de El Salvador, en su versión reformada de 1973, en su artículo 169 estipulaba: “*No es punible: 1)- El aborto culposo propio que se hubiere ocasionado la mujer o la tentativa de ésta para causar su aborto; 2)- El aborto realizado por facultativo con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio, y se realizare con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico. Si la mujer fuere menor, incapaz o estuviera imposibilitada de dar el consentimiento, será necesario el de su cónyuge, el de su representante legal, o el de un pariente cercano; 3)- El realizado por facultativo, cuando se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se ejecutare con consentimiento de la mujer; y 4)- El practicado por facultativo con el consentimiento de la mujer cuando el propósito sea evitar una deformidad previsible grave en el producto de la concepción*” (Código penal El Salvador, 1973)

desde una carta enviada por el Papa Juan Pablo II en 1994, con motivo de reiterar a los Estados la postura de la Iglesia en cuanto a la prohibición en todos los casos de aborto. El Obispo local, Arturo Rivera y Damas, se pronunció a favor de una reforma en cuanto al aborto para eliminar las causales de aborto sin penalidad. (Cladem, 1997)

Ya en el marco de la reforma al Código Penal, la iglesia implementó una campaña de recolección de firmas, telegramas y cartas entregadas a la Asamblea Nacional. Hubo concentraciones de personas a las afueras del recinto parlamentario para presionar a los legisladores (Bermúdez, 1998:77). La fundación “Sí a la vida” de El Salvador, institución de carácter asistencial, con vínculos internacionales con Vida Humana Internacional, ALFA y Heartbeat International, acompañó el proceso legislativo de la reforma e intervino ante los medios de comunicación a favor de la postura de eliminar las causas de aborto no punible. (Sí a la vida, 2012) El aliado político de esta línea fue el Partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

En el rubro de la intervención foránea en el caso se presentó en ambas posturas, pro-vida y pro-decisión. El apoyo para los grupos que apoyaron la eliminación de las causales de aborto no punible fue encabezado por la iglesia católica, desde sus ámbitos internos, desde la Arquidiócesis, pero también impulsada desde la visita del jerarca máximo de la iglesia, en aquel momento Juan Pablo II. Adicionalmente desde fuera tuvieron presencia las agrupaciones Alfa y Heartbeat, con presencia en varios países. El momento clave de su intervención fue en la movilización de personas y peticiones escritas durante la aprobación de la reforma en la Asamblea Nacional en 1997.

Una de las prácticas reiteradas a partir de la aprobación de la reforma que penaliza todas las formas de aborto fue la sobre criminalización. Las mujeres que llegaban con cuadros de complicación obstétrica o abortivos eran esposadas a las camas, atendidas y luego enviadas a la cárcel, donde se les seguían procesos por aborto, pero también por homicidio agravado por razón de parentesco. Esta práctica de la Fiscalía y el



Ministerio de Salud aumentó la afectación que resintieron las mujeres a partir de la reforma. (Rivas y Herrera, 2013)

Desde el lado de las organizaciones que estaban a favor de la permanencia de los casos de excepción del aborto, la Concentración Feminista Prudencia Ayala (CFPA), entre otras organizaciones participaron ante legisladores presentando sus argumentos que no tuvieron éxito (CFPA, 2012). El partido que apoyó esta posición en el legislativo fue el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), mismo que perdió la votación de la reforma. A partir de enero de 1998, en El Salvador dejaron de existir causas de aborto no penado.

La agenda feminista, a favor de los derechos sexuales y políticos fue distanciada del Gobierno del país bajo la presidencia de Francisco Flores. En política, la oposición, grupos afines, movimientos sociales dejaron de ser escuchados por el gobierno en turno. (ONU noticias, 2012)

#### **4.2.2.- Primera controversia: procedimiento sin acompañamiento y resolución tardía**

En octubre de 1998, dos estudiantes (Roxana Ivonne Martí Montalvo y José Fernando Marroquín Galo), iniciaron un proceso constitucional en contra de la reforma del Código Penal para que fuera declarada como contraria a la constitución, bajo el argumento de omisión, por carecer de las causales [*indicaciones tradicionales*<sup>45</sup>] de no castigo para el delito de aborto, adicionalmente a los derechos de igualdad y seguridad jurídica de las mujeres. (Sala Const. El Salvador, 18-1998)

Resuelto en noviembre de 2007, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador decidió que:

---

<sup>45</sup> Estas "*indicaciones tradicionales*", hacen referencia a tres tipos: el aborto por violación, por salvar la vida de la madre y por malformaciones del feto. (Gire, 2007)

1.- No le asistía la razón a los demandantes, porque el propio Código Penal de El Salvador contempla, aún después de la reforma, la causal genérica de excepción a las conductas que pudieran ser consideradas como delitos (artículo 27 del Código Penal)<sup>46</sup>, con lo que cumple con la constitución.<sup>47</sup>

2.- En cuanto a la igualdad y seguridad jurídica, se estimaron insuficientes los planteamientos por ser meramente descriptivos los puntos y no proponer un esquema de conflicto de derechos entre el feto y la madre.

3.- Después de cerrar el juicio, donde negó a los dos estudiantes su demanda, bajo el rubro de “*Consideraciones*”, llama a subsanar la *omisión* de los legisladores para que sumado al derecho penal contemplen soluciones al tema del aborto. Así como a no sólo contemplar en el derecho penal (bajo la causal genérica), el tema en contra del aborto, sino que se tomen medidas preventivas bajo el esquema de “*centros de asesoramiento*”.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Bajo el título de “Excluyentes de responsabilidad” el artículo 27, del Código Penal de El Salvador (1998 a la fecha) señala los supuestos en los que dentro de un proceso penal los inculpados pueden no recibir el castigo. El texto del artículo es: “Art. 27.- *No es responsable penalmente: 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita; 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y, c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa; 3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo; 4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes: a) enajenación mental; b) grave perturbación de la conciencia; y, c) desarrollo psíquico retardado o incompleto. En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión; y, 5) Quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, es decir, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó; y, 6) Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo, dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.” (Código Penal, El Salvador, 2012)*

<sup>47</sup> La Sala Constitucional en su sentencia argumento: “El art. 27 del C. Pn. es una forma de cumplir el mandato constitucional establecido por la Sala en el Considerando V 1 de la presente decisión: por una parte, el deber de criminalizar las formas de realización del aborto en la medida que comportan la afectación de un bien jurídico digno de tutela penal, pero por otro lado, regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre.” (Sala Const. El Salvador, 2007)

<sup>48</sup> La sentencia contempla que en dichos centros se brinde “*asistencia psicológica y la ayuda social, [que] debe orientar de forma competente a las embarazadas que tengan diferentes dificultades personales, además de estar provistos de medios económicos y logísticos suficientes para que en el caso de que sea necesario, prestar una eficaz ayuda financiera, social y familiar.*” (Sala Const. El Salvador, 2007)

#### **4.2.3.- Segunda demanda en la Corte Suprema: reanimación legal, negación política.**

En el año 2010, la *Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, Terapéutico, Ético y Eugenésico*<sup>49</sup> en conjunto con otras organizaciones interpuso recurso ante la Sala Constitucional de El Salvador, con la intención de que se declaren diversos artículos del Código Penal contrarios a la constitución.

Organizaciones de postura opuesta, las llamadas pro-vida, acusaron a los promoventes de estar patrocinados por el programa internacional *Women's Link Worldwide*, a través de su directora Mónica Roa activista colombiana de los derechos reproductivos. Las organizaciones *Sí a la vida y Somos más*, acusaron también a los grupos “pro-aborto” de intervenir en la Organización de Estados Americanos para imponer su agenda de despenalización desde un ámbito internacional en el país. (Diario La Página, 28/02/2012)

Para abril de 2011, la Sala Constitucional resolvió declarar improcedente en esta oportunidad con base en el antecedente del juicio resuelto en 2007. Formalmente, la demanda fue rechazada aludiendo a que dichas reclamaciones fueron objeto de estudio en el anterior juicio. La Sala Constitucional reiteró su postura, en la sentencia se lee: *“la decisión legislativa por cualquier sistema de penalización en materia de aborto es un marco que compete a las valoraciones político criminales y político sociales que rigen en un país en un determinado momento histórico, que no pueden ser sustituidas por esta Sala”*, (Sala Const. El Salvador, 2011)

---

<sup>49</sup> Formalmente los firmantes de la demanda fueron los ciudadanos salvadoreños: Víctor Hugo Mata Tobar, Mayra Ivonne Polanco Mejía, Laura Mercedes Herrera, Alicia Margarita Rivas Lemus, Luz Verónica Salazar Beltrán, Patricia Isabel Olmedo Alas, Claudia Liseth Pérez, Gertrudis Rivera Rivera, Jorge Armando Menjívar Zamora, Wendy Guadalupe Villalta Sarmiento, Verónica Marisol Flores Pérez, María Eva Martínez Menjívar, Morena Soledad Herrera Argueta, Cándida Rosa Gutiérrez Linares, Rosa María Hernández Sosa, Carmen Mariana Moisa, Amanda Isabel Quijano Herrera, Sara Beatriz García Gross, Claudia Elizabeth Hernández de Molina, Angélica María Rivas Monge, Aida Maricela González González, Rosa María Menjívar Peraza y Mariela Epifanía Quintanilla Cerros. (Sala Const. El Salvador, 2011)

Entre el primer recurso iniciado por dos estudiantes en 1998, recientemente aprobada la reforma que desapareció las causas de excepción sobre el delito de aborto, y el recurso iniciado en 2010 por los integrantes de una Organización No Gubernamental, los argumentos efectivamente son similares. Entonces, ¿por qué interponer básicamente el mismo recurso, ante la misma Sala Constitucional?

Un miembro de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto en entrevista para un medio de prensa local declaró *“hemos tenido en un primer momento la decepción de parte de la Corte, porque de repente teníamos mejores expectativas de que podía existir un mejor resultado en el sentido de declarar inconstitucional la penalización absoluta del aborto”* (Diario Contrapunto, 16 de mayo 2011)

Se replantea, ¿qué condiciones de la justicia constitucional de El Salvador cambiaron de 1998 a 2010 para que se intentara una demanda similar, con expectativas de obtener una sentencia favorable en cuanto a la inexistencia de causas de aborto no punible?, y en todo caso ¿qué condiciones de la justicia constitucional de El Salvador permanecieron de 1998 a 2010 para que se resolviera de manera idéntica la demanda por falta de causas de aborto no punible?

Los juicios sobre las candidaturas independientes, el presupuesto y la protección del honor, mostraban un desempeño independiente de la Sala de lo Constitucional, enfrentado al poder ejecutivo, a los partidos políticos y los medios de comunicación. Para llegar a estos resultados la justicia tuvo que pasar por una reorganización a nivel administrativo fuerte, con mecanismos de nombramiento de magistrados más plural, con una tendencia hacia la comunicación social de sus resoluciones. El elemento definitorio fue el hecho de que no sólo se conservara el acceso a la justicia constitucional a los ciudadanos, sino que en esta ocasión la resolución de los casos no tardó una década, por lo que al menos en este nivel la justicia se hizo más efectiva. Esto fue lo que cambió.

Lo que persistió fue el acomodo político a los sectores conservadores en determinadas coyunturas. En la derogación las causas de aborto no punible a finales de los años 90, en el contexto de los acuerdos de paz, influyeron los sectores conservadores en el poder legislativo de manera contundente para la aprobación de la reforma.

El antecedente de las actuaciones calificables, no sólo de independientes, sino de *activistas* de la Sala de lo Constitucional mostraron un *falso* escenario a las agrupaciones de defensa de derechos de mujeres que interpusieron en 2010 una segunda versión del recurso. No sólo por el sentido de la resolución, sino por la forma de procesar el conflicto, sin entrada a argumentos, con una discusión corta y una resolución que no argumenta sino que remite a la sentencia anterior, a la de 2007, sentencia pronunciada por unos magistrados que tardaron una década en decidirse resolver el juicio.

A las dos preguntas sobre qué cambió y qué permaneció en la Corte Suprema, debe adicionarse las mismas interrogantes sobre la otra parte de la ecuación; la ciudadanía ¿qué cambió?, ¿qué permaneció? A partir de la reforma, la persecución y encarcelación de las mujeres que abortaban fue visibilizado por un reportaje del periodista Jack Hitt para el New York Times en el 2006. Las agrupaciones de defensa de derechos pusieron atención y enfocaron su actividad a la liberación de mujeres, a nivel de servicios jurídicos y peritajes médicos para demostrar su inocencia, ante la noticia de que había un patrón en la persecución de mujeres. (Morena, 2013)

Los recursos de las agrupaciones escasos y la gran cantidad de casos similares obligaron a las organizaciones a hacer cambio en su estrategia y en 2011 impulsaron la segunda demanda de inconstitucionalidad con el interés de poner fin a la política del sector salud y de la Fiscalía llevaba operando desde la reforma de finales de los 90. Este segundo recurso estuvo acompañado de envío de cartas, coberturas en diarios digitales y manifestaciones todos los jueves a las afueras de la Corte Suprema, en el horario de ingreso de los magistrados logrando atención de medios tradicionales. (Herrera y Rivas, 2013)

#### **4.3.- Casos individuales, movilización de la justicia internacional.**

Ante la segunda sentencia en contra de 2011, las organizaciones nacionales encabezadas por la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Ético, Terapéutico y Eugenésico de El Salvador, acompañada por el Centro de Derechos Reproductivos de Estados Unidos, en marzo de 2012 demandaron en Washington ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado de El Salvador por violaciones a los derechos de la ciudadana salvadoreña “Manuela”. Bajo este pseudónimo se conoció el caso de una mujer condenada a 30 años de prisión, no obstante haber acudido al hospital con un severo sangrado en su estado de embarazo, fue acusada de homicidio. A dos años de estar en prisión “Manuela” muere de cáncer linfático, enfermedad que pudo ocasionar el aborto de manera involuntaria. (Centro de derechos reproductivos, 2012)

La demanda se plantea bajo dos pedimentos básicos: 1) la indemnización a los familiares de “Manuela” por la violación a sus derechos humanos y 2) la toma de medidas institucionales por parte del gobierno salvadoreño para prevenir la violación de derechos en casos análogos. Esta faceta de las organizaciones ciudadanas nacionales e internacionales se advierte como una re-focalización de sus esfuerzos por litigar ya fuera del ámbito nacional, donde recibieron negativas a sus demandas. (Diario CoLatino, 2012)

El caso “Manuela” va para estas organizaciones desde la investigación hasta el acompañamiento de los familiares y el asesoramiento para la presentación del recurso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ante la negativa de la Sala de lo Constitucional a resolver a favor de las causales de aborto sin castigo, el ámbito internacional se presenta como un nuevo canal para darle cause a sus demandas. No obstante la singularidad del caso, los efectos legales pueden llegar a ser generalizados para El Salvador si su caso llegara a trascender en la Corte Interamericana.

Un caso más reciente, una mujer llamada “Beatriz”, joven de 22 años con un padecimiento de lupus y embarazada, a través de diversas agrupaciones sociales, solicitó a la Sala de lo Constitucional que le fuera autorizado un aborto terapéutico. Al mismo tiempo solicitaron medidas cautelares a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La resolución de la Sala de lo Constitucional se dio en mayo de 2013, en su parte central resolvió:

*“Bajo tales imperativos, las circunstancias que habilitan la intervención médica y el momento oportuno para ello, son decisiones que corresponden estrictamente a los profesionales de la medicina, quienes por otro lado deben asumir los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión y decidir al amparo de sus conocimientos científicos actualizados y del análisis de los registros, exámenes y del estado físico de la paciente, lo que clínicamente corresponda para garantizar la vida tanto de la madre como del naciturus”*

(Sala de lo Constitucional, 2013)

Este fragmento revela el intento por permanecer neutral entre las posiciones pro-vida y pro-decisión, enfrentadas desde distintos ámbitos de influencia de grupos en la sociedad salvadoreña. En ese sentido trasladó la responsabilidad de la decisión a los médicos, atribuyéndoles toda el compromiso de qué hacer, si interrumpir el embarazo o no, supuestamente sólo bajo un criterio clínico.

Un día después de que la Sala Constitucional diera a conocer su resolución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió:

*“Requerir al Estado de El Salvador que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención*

*Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B.”*

(CIDH, 2013)

Ambas sentencias si bien hacen referencia al ámbito médico, desde fuera del país se piden garantías para su ejercicio y desde dentro se les atribuye toda la responsabilidad, delegando cualquier clase de compromiso jurídico de parte de la Sala de lo Constitucional a los ojos de la opinión pública nacional e internacional.

El caso terminó con el paso del tiempo, el deterioro en la salud de “Beatriz” y bajo el cambio de terminología médica se realizó en vez de un aborto, una cesárea en la que el recién nacido vivió pocas horas (Diario BBC, 30/05/2013). Este cambio de término en el procedimiento médico hizo las veces de contención entre las posturas ciudadanas, por un lado no se practicó un aborto, sino una cesárea dejando conformes a los llamados grupos pro-vida y por el otro salvó la vida de la paciente al interrumpir el embarazo mediante un procedimiento de nacimiento anticipado, en atención a que el embarazo superaba ya las 20 semanas. El juego del avance del embarazo de “Beatriz” logró cancelar la posibilidad de decisión de la autoridad judicial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos no ha fungido en el caso de El Salvador como actor internacional, sino en su faceta canal institucional internacional de solución de conflictos, es decir no como parte involucrada, sino como instancia fuera de las fronteras del país.

La causa que buscó la permanencia del aborto terapéutico contó con la presencia de Women’s Link Worldwide hasta el segundo litigio iniciado en 2010. Para el 2012 se sumó el Centro de Derechos Reproductivos de Estados Unidos y en los caso de “Manuela” y “Beatriz” Amnistía Internacional y Human Rights Watch. Su intervención es notable a la última etapa del conflicto constitucional, en donde ha reiterado su posición de continuar impugnando el caso a nivel interno y a nivel internacional.



**Relación de actores en la Penalización total del aborto: El Salvador 1997-2012**

<b>Año de participación</b>	<b>1997-1998</b>	<b>2007</b>	<b>2010-2011</b>	<b>2012</b>
<b>Instancia Oficial</b>	Asamblea Nacional y Sala de lo Constitucional	Sala de lo Constitucional	Sala de lo Constitucional	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<b>Actores Nacionales</b>	Iglesia Católica (Grupo de presión) Sí a la Vida (Asistencial) Estudiantes (Académico/Profesional)	Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, Terapéutico, Ético y Eugénico (Profesional)	Ormusa, Las Dignas, Cladem El Salvador, Centro de Estudios de Género de la Universidad de El Salvador	Derecho a Vivir, Colectiva Feminista para el Desarrollo Local de El Salvador
<b>Actores Internacionales</b>	Iglesia Católica (Grupo de presión) Vida Humana Alfa Heartbeat (Profesionales)		Women's Link Worldwide	Centro de Derechos Reproductivos de Estados Unidos Amnistía Internacional y Human Rights Watch. Centro por la

				Justicia y el Derecho Internacional
--	--	--	--	---

#### 4.4.- Conclusiones del capítulo

La presión del Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional para que la Sala de lo Constitucional quedara anulada por varios años ante la primera controversia es una muestra de la política de anulación que se ejerció sobre la justicia constitucional. En otro momento clave, aunque en menor temporalidad, las semanas que la Corte guardó silencio en el caso de Beatriz, mostró el control y la anulación administrada que se tuvo sobre la Sala de resolver. Se hace evidente el ajuste de tiempos que desde los otros poderes se marca a la justicia.

La politización de la justicia, sostenida por Carl Schmitt, llevó a Sala de lo Constitucional a “renunciar” la oportunidad de pronunciarse, estimaron de tan alta relevancia decidir sobre la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta del aborto que, incluso ya en un proceso judicial, lo declaran como competencia exclusiva del Congreso Nacional a sabiendas que desde hace casi dos décadas la oportunidad de modificar la prohibición absoluta con los legisladores es imposible.

La justicia constitucional, en el planteamiento de Kelsen, como instrumento de protección de minorías, por principio, debe estar a salvo de las mayorías para poder funcionar. En el caso de El Salvador la clausura operada en el funcionamiento de la Sala Constitucional sólo cumple su objetivo parcialmente: aísla a los Magistrados de la población en general, pero su aislamiento no lo cubre de las influencias, intromisiones y presiones de la élite política.

El conocimiento general de los asuntos públicos (aún los jurisdiccionales) son un parámetro que Kant advertía como un mínimo para no denominar injusta la actividad de las instituciones. En el transcurso de esta investigación, el poder judicial de El Salvador cruzó de la línea de reformas sobre conformación del poder judicial “independiente” y

comenzó a hacer implementación de políticas de apertura hacia la población y de transparencia, no sólo en la forma de gastar recursos financieros, sino de sus sentencias. De continuar bajo la lógica de las generaciones de reformas, es esperable que en los siguientes años se pongan en práctica mecanismos de participación ciudadana en la Sala Constitucional y en general en todo el poder judicial.

Desde los planteamientos de Habermas llegan razones que sostienen las decisiones de la Sala de lo Constitucional de El Salvador. El intento por replicar el proceso de LAICIA de Colombia en cuanto a obtener causales de excepción de la penalización al aborto por efecto de la revisión constitucional es un exceso ya que el poder judicial no se puede encargar de la legislación. El desfase se da en el punto que señala que las Cortes sí pueden revisar el procedimiento legislativo para que guarde los principios democráticos y que para el caso fue desbordado por la intervención abierta de los grupos de interés involucrados en el proceso de reforma de los años 90 que penalizó absolutamente el aborto en el país.

Los precedentes sobre los casos de balance (*accountability* horizontal) sobre presupuesto, candidaturas independientes y medios de comunicación supondrían una trayectoria que pondría las condiciones para que al momento de revisión del caso de la penalización absoluta del aborto, la Sala de lo Constitucional pudiera contar con mayor oportunidad de resolver de manera independiente. No obstante, el enfrentamiento y balance con los otros poderes no tuvieron fuerza suficiente para consolidar a una justicia constitucional que en el caso del aborto que implicaba posturas “pro-vida” de parte del ejecutivo, el legislativo y esferas de poder importantes como la iglesia católica.

Con un mayor aislamiento, la Sala de lo Constitucional en el caso del aborto tuvo contacto con formas de participación de proclama (protestas, marchas y plantones), de parte de ambas posturas (pro-vida y pro-decisión). De la forma difusa de participación (cabildos y encuentros en privado con los Magistrados), al ser totalmente arbitraria, no se tienen registros de la recepción de ciudadanos, y tan sólo la conformación de que a los grupos feministas no los recibieron en escucha en las oficinas de los Magistrados. El registro claro es que en la forma especializada entre los grupos existió una

asimetría, en donde la iglesia Católica no tuvo interés o capacidad de intervenir de esa forma, ya sea que estimara innecesario, ya que la fuerza de su proclama fue lo suficientemente fuerte para incidir.

La independencia judicial bajo el parámetro de lo que vino de fuera tiene importancia para el inicio e impulso de las reformas aún en proceso. En cuanto al tema de la ciudadanía es importante destacar que la entrada de la independencia judicial fue acompañada del canon del aislamiento, de otros poderes y también de los ciudadanos. Mientras más distancia existe del punto de entrada del canon el mismo va permitiendo fuerza y comienzan a haber adaptaciones del poder judicial que tienden hacia la vinculación con la ciudadanía, como la transparencia de las decisiones judiciales.

El silencio y la inacción de la Sala Constitucional al esperar casi una década en resolver la primera de las controversias es un manifiesto ejercicio del statu quo de manera más pura. Es decir, nada cambia si nadie se mueve, si nadie propone reformas, si nadie resuelve el juicio pendiente desde hace más de siete años, el aborto sigue prohibido absolutamente. La segunda resolución que da autoridad de “cosa juzgada” y resuelve no decidir al hacer referencia a la primera de las sentencias es una variación del ejercicio del poder a partir del statu quo: Nada puede cambiar porque en el pasado nada cambió.

La interposición del primer juicio a finales de los años noventa por dos estudiantes tuvo como consecuencia una resolución de la Sala Constitucional que, mucho tiempo después, decide que no le corresponde manifestarse respecto a la prohibición absoluta del aborto. No hubo seguimiento social, ni mediático (que por otro lado hubiera resultado imposible que se colocara atención pública durante tantos años). Y dado que ese fue el precedente que ocupó la Sala para no resolver la siguiente controversia que sí tuvo acompañamiento ciudadano, es posible entender que los juicios constitucionales previos sin presencia ciudadana perjudican a las nuevas causas a manera de antecedentes contrarios.

La búsqueda de apoyo internacional ha tenido un auge en el Salvador a partir de agotar toda las instancias nacionales (ejecutivo, legislativo y judicial), y han buscado en organizaciones no gubernamentales de presencia internacional, la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos un nuevo espacio para obtener visibilidad y una nueva oportunidad de modificar la legislación del aborto en el país. La estructura de soporte internacional que ha imperado en El Salvador es la Iglesia Católica que no sólo ha mantenido la prohibición legal de cualquier tipo de aborto, sino que fue la propia Iglesia quien logro la modificación legislativa.

#### Cuadros de Resultados

<b>Participación ciudadana</b>	<b>El Salvador</b>
<b>Por su estructura:</b> Organizados No organizados Redes	<b>No organizados,            Organizados y Redes</b>
<b>Por su tipo:</b> Académico Asistencial Profesional De presión Internacionales	<b>Profesional (organismos de derechos humanos y de las mujeres), de presión (Iglesia Católica) e internacionales</b>
<b>Por sus dinámicas de vinculación:</b> Proclama Difusa Especializada	<b>Proclama anterior a la reforma y después difusa.            Existe potencial de especializada</b>

<b>Marcos institucionales del <i>juicio constitucional</i></b>	<b>El Salvador</b>
<b>Consolidación del poder judicial:</b> Consejo de la judicatura, servicio profesional de carrera, controles administrativos, nombramientos de jueces.	<b>Deficiente</b>
<b>Acceso a la justicia</b>	<b>Acceso completo</b>

<b>constitucional:</b> Sólo autoridades Minorías o grupos Ciudadanos aislados	
<b>Transparencia:</b> Páginas electrónicas, oficinas de comunicación social, textos íntegros de sentencia, memorias de la discusión del cuerpo colegiado de jueces.	<b>Satisfactorio</b>
<b>Mecanismos de Participación:</b> Amigos de la Corte, Audiencias públicas ciudadanas o escritos.	<b>Amigos de la Corte por escrito y de manera verbal privada</b>

		<b>El Salvador</b>			
<b>Jueces y política</b>		<b>Justicia Constitucional</b>		<b>Vínculo con la ciudadanía</b>	
Reconocimiento	X	Aislamiento	✓	Justicia Ilustrada	X
Conveniencia	X	Minorías	✓	Razón Pública	X
Riesgo	X	Politización	✓	Deliberación	X
Anulación	✓			Representación Argumentativa	X
Equilibrio	X				

## Capítulo V

### Búsqueda de equilibrios políticos: Colombia

En una conceptualización intermedia, entre el peligro político y un esquema pleno de deliberatividad, es posible ubicar el caso de Colombia y su Corte Constitucional. Este caso refleja el camino de un nuevo actor político que en su actividad cotidiana, a partir de contextos autoritarios, juega un papel de vía alterna al conflicto político tradicional, que es impulsada y a la vez alienta los esfuerzos por ampliar derechos cancelados o inexistentes anteriormente.

El lugar que ocupa la Corte Constitucional de Colombia en el equilibrio político ha dependido y depende aún de los arreglos entre las mayorías del Congreso y el Presidente, las grandes instituciones internacionales y también las más pequeñas temáticas, la opinión pública y también de manera especial los grupos de ciudadanos de expertos, profesionales y académicos que dan forma a conflictos por una amplia gama de derechos.

El presente capítulo se construirá de dos partes: el proceso de transición político-judicial de Colombia y el caso de la despenalización parcial del aborto. El primero de ellos se compone de: **1)** ajustes políticos y cambios jurídicos, **2)** el papel que jugaron instancias internacionales y **3)** el camino de conformación de agrupaciones ciudadanas en materia de derechos reproductivos. El análisis del caso plantea: **4)** los antecedentes de la iniciativa *ciudadana* para despenalizar parcialmente el aborto (LAICIA), **5)** el contenido de las demandas, intervenciones ciudadanas y sentencia de la Corte Constitucional.

### **5.1.- La independencia formal y algunas prácticas judiciales cambiantes.**

En las últimas décadas la historia política de Colombia ha estado enmarcada por los conflictos violentos internos. A esta circunstancia se suman las deficiencias propias de la administración de justicia lenta y congestionada que hacían imposible la actividad de la rama judicial. Desde la mitad del siglo XX el Ministerio de Justicia ha estado formalmente a cargo de su composición, no obstante en la práctica otros actores políticos han ejercido el control sobre la asignación y estabilidad de los funcionarios judiciales.

La propia Rama Judicial de Colombia reconoce que: *“a partir de la reforma plebiscitaria de 1957 y hasta 1991, la totalidad de los cargos, desde las más elevadas magistraturas, hasta el menor de los empleos en la Rama Judicial del poder público en Colombia, se repartió entre declarados afectos a los dos partidos tradicionales, que han permanecido en el escenario de la vida institucional colombiana durante toda su vida republicana como sus más importantes actores”* (Rama Judicial, 2013:9). Tanto el Partido Liberal como el Conservador siempre tuvieron desde su nacimiento en el siglo XIX en su agenda de espacios de control a los jueces, cuestión que fueron negociando entre ellos con la intención de no soltar el control sobre la justicia y por supuesto tampoco apertura en el “sistema bipartidista” hasta casi el final del siglo XX.

A mediados del siglo pasado la función judicial simulaba una aplicación “técnico-neutral”, así la administración de justicia quedó sometida en la práctica a los dictados del poder legislativo y sus partidos mayoritarios y el titular del ejecutivo en turno. La forma en la que formalmente se integraba el poder judicial, bajo un esquema en el que los jueces inferiores eran elegidos por los superiores y estos a su vez por jueces de mayor rango, lejos de reflejarse en una efectiva independencia judicial reprodujo el esquema clientelar bajo el que se desenvolvían los dos principales partidos políticos.

Un antecedente de suma importancia es que en razón al régimen político de la segunda mitad del siglo pasado, es decir, de esa estructura clientelar autoritaria, fue necesario cancelar los derechos ciudadanos de forma sistemática y grave. Sostiene



Carvajal que: *“Durante el periodo comprendido entre 1948 y 1991 se estableció el Estado de sitio en virtud del cual se suspendieron muchas garantías individuales y se dieron amplias facultades represivas a las Fuerzas Armadas, sin necesidad de desmontar la rama judicial, así Colombia se ha sostenido como una de las democracias más antiguas de la región”* (Carvajal, 2002:179)

Dentro de las deficiencias institucionales al interior del propio poder judicial se encontraban las comunes: nombramientos de sus jueces bajo esquemas clientelares, falta de control presupuestario, inestabilidad en los cargos, ausencia de carrera judicial, no ejercicio de facultades por parte de la Suprema Corte y otros factores de diseño normativo. El control constitucional de las leyes fue facultad de la Suprema Corte desde los años 70, que pobremente fue ejercida hasta la última década del siglo pasado.

Ante el panorama de violencia, excesivo elitismo en la representación política y por supuesto falta de justicia efectiva, surgió a principios de los años 90 una nueva constitución (1991), que entre otros ámbitos tocó de manera sustancial a la organización de la rama judicial.

En cuanto a la independencia judicial, la Constitución vigente pone especial atención en su lo relativo a la separación funcional de poderes y en terminar con el esquema clientelar que regía al gobierno judicial hasta ese momento.<sup>50</sup> No obstante es hasta 1996 que se expide la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que puso especial énfasis en terminar con el régimen de control de los jueces superiores para con los inferiores, terminando así con el sistema de “cooptación judicial”. El nuevo

---

<sup>50</sup> Los artículos tienen la siguiente redacción: *“Artículo 113°.- Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”* y *“Artículo 228°.- La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”*

marco normativo puso atención en términos generales a los rubros tradicionalmente marcados para la independencia judicial: control presupuestario, nombramiento de jueces, carrera judicial, reparto formal de competencias, entre otros.

La reforma judicial en Colombia tuvo dos grandes destinos por los cuáles aún transita. Uno es sobre la administración de justicia genérica, de rango bajo y la otra donde intervienen los órganos cupulares, como la Corte Constitucional. En el primer caso en términos de lo investigado por Andrés Franco los cambios normativos en Colombia a pesar de seguir el canon de la independencia no han tenido el desarrollo esperado dado que en cuanto a su implementación no se tomó en cuenta las particularidades de la estructura anterior, lo que implicó una seria traba a la implementación de medidas profesionalizantes de los operadores de la justicia. (Franco, 1997)

Dentro de otros ámbitos del cambio de 1991, se incluyeron nuevas formas de participación de los ciudadanos, entre ellas las mencionadas por el artículo 103 de la constitucional: *“el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato”*. Para el caso de la justicia impartida desde la cúpula de la Rama Judicial tuvo un desarrollo importante.

Bajo el referente de cancelación de derechos ciudadanos por las reiteradas situaciones de estado de excepción en el país, se implementó la figura de los juicios de tutela que buscaban brindar a los ciudadanos una vía jurisdiccional para la protección de sus derechos.<sup>51</sup> A la par surgió el llamado “bloque constitucional”, conformado no sólo por los derechos individuales dispuestos en la Constitución, sino también por aquellos derechos incluidos en los tratados internacionales.

Como una categoría intermedia entre los instrumentos de participación política y de protección de derechos por la vía individual, se ubica la *acción pública de*

---

<sup>51</sup> La constitución los define de la siguiente manera: *“Artículo 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

*inconstitucionalidad*, a pesar de tener una fuerte carga formalista.<sup>52</sup> Algunos autores consideran que la propia Corte Constitucional ha disminuido ese rigor paulatinamente a través de diversas sentencias (Giacomette, 2012 y Mendieta, 2010).

Más allá de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional puede conocer de impugnaciones que se realicen entre los titulares de los poderes, entre el presidente y el Congreso en cuanto a leyes o incluso inclusión de tratados internacionales. No obstante tener la opción de inicio de la acción por parte de cualquier ciudadano, se conserva la fórmula mediante la cual los poderes hacen uso de esta acción como instrumento que procesa los conflictos entre ellos. La actividad desempeñada desde el cambio normativo de 1991 por la Corte Constitucional, tuvo un cambio que abarcó concepciones sustancialistas de los derechos, como la de una difusión que le fueron brindando cierto prestigio a la Corte. La defensa de derechos, a través de las acciones de tutela, señalaba y protegía a un ciudadano a la vez.

Una última parte a resaltar en este apartado es que no obstante el gran cambio normativo y de organización institucional así como de equilibrios políticos, las incidencias sobre la independencia judicial lejos de disminuir, mutaron, por decirlo de alguna manera. Antes de la reforma las amenazas en contra de los jueces consistían en propuestas de cambios normativos, estados de excepción y asignación de atribuciones judiciales a tribunales militares; ahora los ataques se dan en el orden de campañas de desprestigio mediático, espionaje y hostigamiento oculto. (Guevara, 2011)

---

<sup>52</sup> El decreto 2067 de 1991 en su segundo artículo señala los requisitos de las acciones públicas de inconstitucionalidad: “Artículo 2.- Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

## 5.2.- Agenda judicial internacional en Colombia

La atención internacional en Colombia tiene antecedentes en la década de los 60, en donde instituciones como la Ford Foundation y USAID colocaron recursos para cambiar la forma de enseñanza del derecho en el país. Con la colaboración de diversas Universidades norteamericanas tuvieron influencia en la recomposición de los programas de estudio. Ya bajo la dinámica de la caída del bloque socialista y el inicio de la “transición latinoamericana” fueron promovidos cuatro programas en Colombia:

*“El primero es el tipo de programas promovidos por agencias multilaterales como el BM y el BID, que han apoyado reformas para incrementar la eficiencia del sistema judicial, particularmente en la justicia civil y comercial que garanticen la existencia de reglas predecibles para la resolución de conflictos entre particulares, que fomenten las transacciones. El segundo tipo de reformas son las promovidas por agencias de cooperación como la AID, que persiguen fortalecer las instituciones de justicia encargadas de ejecutar la política penal internacional, principalmente mediante la “guerra política contra el narcotráfico” en estrecha alianza con los gobiernos de Colombia, Perú y Bolivia. En tercer lugar, algunos proyectos que han pretendido fortalecer la democracia en la región tendientes a aumentar la independencia judicial y la garantía de las libertades civiles, como lo han hecho el BID y agencias y gobiernos europeos; y finalmente, un grupo de reformas que han sido promovidas por organizaciones y movimientos de derechos humanos, que se encaminan al fortalecimiento de las cortes para controlar los abusos del poder estatal, garantizar los derechos de las mujeres, las minorías étnicas y las clases populares; en esta última tendencia se enmarcan los apoyos de agencias de cooperación de los países nórdicos y de la fundación Ford.” (Guzman, 2011:28)*

La línea de acción se traza desde la preparación en la enseñanza del derecho y después hacia la prioridad de inversión privada, armoniza con las políticas neoliberales en toda la región de América Latina. La guerra contra el narcotráfico es un factor de los

años 90 de implementación que condujo a la formación de una figura de Estado y de aparato de justicia eminentemente penal, que bajo un régimen de justicia dependiente del poder político no en mucho mejoró la situación en el país. La implementación de programas en Colombia sobre la construcción de la independencia judicial quedó así en tercer plano.

Ya sobre el freno de los abusos de poder y la consolidación de derechos humanos, algunas de las propias instituciones como el Banco Interamericano de Desarrollo han tenido sus diferencias con la forma en la que principalmente la Corte Constitucional ha emprendido ese camino. Este caso en particular ilustra una dinámica de intervención y freno internacional por lo que se expone con especial atención el caso del BID.

Los diagnósticos iniciales del BID eran la inoperatividad del sistema de justicia colombiano, ocasionado por falta de capacidad humana y material para sacar del atraso los juicios pendientes. A este fenómeno le denominó “congestión judicial”. En consecuencia de este primer estudio el BID resume su plan de acción sobre algunos puntos como: la capacidad administrativa de la rama judicial, definición de políticas judiciales, rapidez, transparencia, infraestructura capacidad de respuesta y administración de la información judicial (Guzmán-Rincón, 2011).

El aporte monetario comenzó a fluir bajo esta lógica hasta que avanzada la transición judicial, el BID se encontró con el “activismo judicial” de lo que ellos denominan las altas cortes. Como ya quedó asentado, en razón a las figuras de los juicios de tutela y de las acciones públicas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional jugó un papel importante en la protección de derechos e inicio de equilibrio entre poderes, por delante de cualquier otra prioridad. Rompió con el esquema dibujado por el programa internacional de independencia judicial, mercado, castigo e independencia judicial. La atención internacional se centró en el papel protagónico de la Corte, incluso se implementó un proyecto en 2009 de casi cincuenta mil millones de dólares para el *“fortalecimiento técnico de las altas cortes de justicia”*. (Guzmán-Rincón, 2011)

El BID redirigió sus esfuerzos en ese rubro bajo la argumentación de que el control sobre las leyes que ejercía la Corte bajo el principio de constitucionalismo social, en los

caso de protección de derechos desatendió en muchas ocasiones el interés recaudatorio del Estado. De igual forma se reprocha que el cambio de criterios en materia de derechos económicos en vez de brindar protección a algunos se genera un espacio de incertidumbre jurídica para los inversionistas extranjeros.

Estos cambios de rumbo en las decisiones de una Corte activista, bajo una visión más sustancial de los derechos, se enfrentó con la visión pro-mercado del BID, tal como sostiene Mauricio Guzmán Rincón en su estudio (Guzmán-Rincón, 2011). Resulta interesante este caso ya que refleja un efecto no deseado desde la intervención internacional, cuyo primer interés es el acomodo de los marcos normativos y de desempeño del personal judicial dispuestos para la protección de las inversiones extranjeras. El fenómeno de la constitución de 1991, el nuevo papel de la Corte Constitucional llevaron a un desplazamiento limítrofe a una cara de la independencia judicial colombiana que vino y se quiso detener desde fuera del país.

### **5.3.- Ciudadanía y transición**

Bajo el tercer esquema de explicación, no excluyente de los anteriores (elites políticas nacionales, intereses extranjeros), en el rubro de la ciudadanía se explica que el surgimiento de la Asamblea Constituyente de principios de los 90, se debió a una imbricación entre la violencia y la atención social y especialmente estudiantil, desembocando en el llamado movimiento por la “séptima papeleta”.

A finales de los años 80, en un contexto de disputas en el ingreso a la élite política formal por parte de líderes de organizaciones criminales, la reacción del gobierno canceló vías de entrada e incrementó medidas de excepción en contra de narcotraficantes, grupos guerrilleros y paramilitares. Esta situación generó un incremento de violencia, con la quema de edificios públicos, secuestro y asesinato de ministros y altos funcionarios del gobierno. Especialmente el homicidio de Luis Carlos

Galán, miembro del partido liberal cuyo discurso articulaba demanda de democracia, participación y fin de la violencia.

El escenario de colapso de la élite política bajo el ataque de organizaciones armadas llevó a estudiantes, inicialmente de la Universidad del Rosario a organizar reuniones de trabajo, apoyadas por profesores y autoridades universitarias y posteriormente acompañados por miembros de otras universidades. La llamada “marcha del silencio” convocó a miembros de otras universidades y a la población en general. Como una de las demandas sostenidas en la movilización se solicitaba *“la convocatoria al pueblo para que se reformen aquellas instituciones que impiden que se conjure la crisis actual”*. (Torres, 2007:32)

Retomado por el presidente saliente Virgilio Barco con facultades derivadas de un estado de excepción incluyó en las votaciones para elegir presidente se colocó una papeleta extra (séptima) que ponía a consideración de los electores un referéndum para convocar a Asamblea Constituyente con la labor de elaborar y aprobar una nueva constitución. Dicho referéndum obtuvo el 88 % de los votos a favor. En este capítulo previo a la nueva carta magna colombiana la Suprema Corte jugó un papel decisivo que corrió con el ánimo de los tiempos al declarar constitucional la instauración del colegiado que aprobaría la nueva Constitución. (González, 2011)

A pesar de los diversos canales de participación ciudadana incluidos en la constitución de 1991, la vigencia de los mismos fue bastante precaria. Autores como Esteban Restrepo (2002) califican el “triumfo” de la nueva constitución como un elemento de desmovilización de la sociedad civil. De hecho ya en el proceso de aprobación de la constitución la sociedad que había logrado la conformación de la Asamblea Constituyente fue excluida. La historia de los movimientos sociales en Colombia, más bien debe entenderse como de protesta social, es decir desarticulada, circunstancial, no permanente ni generalizada.

Algunas de las causas por las que se le atribuye a la sociedad colombiana su poca movilización social es multifactorial, las razones van desde la desmotivación por el contexto de violencia hasta la complicada geografía nacional. Las acciones sociales

nacionales son de muy corta duración, las que llegan a ser sostenidas en el tiempo no sobrepasan los límites de lo local. Las coberturas mediáticas privilegian a las víctimas “notables” por encima del número o la gravedad de otras personas afectadas. El mercado de las alianzas sociales en contra de algunos grupos violentos, además de fragmentar a la sociedad, en algunas ocasiones llegó a significar la vinculación con grupos armados opuestos. (Cante, 2010)

El escenario planteado por una élite política en parálisis, cuyos métodos de conservación se fundaban en estados de excepción, sumada a una sociedad colombiana desmovilizada, llamó al plano político a un actor clave faltante en dicha crisis político-social: la Corte Constitucional. El activismo judicial de la Corte es una primera vía de recuperación de un sometimiento a violaciones sistemáticas de derechos desde el gobierno y ante una sociedad sin capacidad de organización. Por eso es que la figura jurídica de acción de tutela, de protección individual, fue tan utilizada.

El efecto de la labor de la Corte en relación a estos juicios de tutela, no podía ser de protección generalizada, no obstante bajo un efecto de contagio sus propias resoluciones se difundieron entre la población, lo que según el investigador Esteban Restrepo ocasionó un fenómeno de “*constitucionalización de la vida cotidiana*”, que consistía en que a pesar de que las sentencias de tutela no tenían efectos generales, el lenguaje de derechos producido por la propia Corte se generalizó en una sociedad que no tenía una noción clara y mucho menos cercana de ellos. (Restrepo, 2002)

Desde la reforma de 1991 se inicia una relación compleja entre la ciudadanía y la Corte Constitucional. Alejandro Galvis destaca tres casos de *activismo judicial* (diversos de los derechos reproductivos):

**Vivienda.-** El caso de conflictos sobre créditos hipotecarios, a principios de esa década, los deudores acudieron al Presidente y al Congreso sin que estos se mostraran abiertos o si quiera interesados en su problemática. Los deudores acudieron a la Corte misma que en una serie de resoluciones logró modificar de manera benéfica las condiciones de los créditos para con los deudores.

**Salud.-** El sistema de salud de Colombia en este periodo, especialmente a partir del año 2000 comenzó a rechazar y dilatar procedimientos de acceso a la salud de los derechohabientes. De



manera individual, a través del juicio de tutela, se obtenían sentencias que ordenaban la atención inmediata de la persona que había interpuesto el juicio. En el 2008 la Corte generalizó estas deficiencias en el esquema de administración de salud y ordenó a la rama ejecutiva la adecuación para una prestación del servicio eficiente.

**Desplazados.-** Por efecto de los largos periodos de violencia sostenidos en el país, cerca de tres millones de personas fueron obligadas a dejar sus lugares de habitación. El desplazamiento no sólo implicó el abandono de casas y bienes, sino que a los lugares donde pudieron asentarse carecían de todo servicio: salud, educación, abasto y fuentes de empleo. La Corte en 2004 ordenó la implementación de una política integral de atención a los desplazados al interior del país.

(Elaboración propia a partir de Galvis, 2008)

Hasta donde los autores concluyen (Restrepo, 2002; Roa, 2006; Galvis, 2008; Cante: 2010; González, 2011), la Corte Constitucional a través de sus decisiones importantes, marca la pauta ante una sociedad colombiana pasiva ante unas autoridades inoperantes, enmarcan el éxito del activismo judicial en que tanto sociedad como gobierno han sucumbido ante el nuevo papel desempeñado por la Corte.

No es posible negar del todo el reconocimiento social sobre la actividad de la Corte. Adicionalmente a estos casos paradigmáticos, según Mónica Roa, se suman otras decisiones en materia de derechos indígenas, eutanasia y dosis personal de droga que han fortalecido esta imagen activista, en un *cambio hermenéutico*. (Roa, 2006)

Existe, no obstante, una diferencia entre consolidar la agenda, ser un agente de pasos finales y otra muy opuesta que la Corte sea un personaje defensor de derechos en solitario. La conformación de la agenda de los derechos en Colombia se ve materializada a partir de cierta intervención judicial; no obstante dicha actividad ha sido buscada por los propios deudores, enfermos, desplazados y, en el caso que nos ocupa, feministas<sup>53</sup> que han visto violados sus derechos, que al ser ignorados en otros

<sup>53</sup> El activismo legal, en específico el “feminismo legalista” cuenta según Julieta Lemaitre Ripoll con costos que “neutralizan y domesticar una parte importante del repertorio de protesta feminista, aquel que ponía en escena su carácter profundamente contestatario” (Lemaitre, 2009:200). No obstante, en el contexto de los años 90 a la luz de las Conferencias de El Cairo y Beijín, el movimiento feminista revalorizó el papel instrumental que el derecho juega en su causa, lo que dio como consecuencia, según afirma Lemaitre, un paulatino abandono de la resistencia cultural para reconfigurarse en organizaciones cada vez más profesionales de asistencia, cabildeo político y con una

foros políticos han recurrido a la Corte, institución que ha sabido agrupar las demandas y llevar algunas de ellas a buen término.

Son los propios *dolientes* de derechos quienes han recurrido por separado a las instituciones de justicia, provocando que la exigencia social se disperse. No obstante, dependiendo de la insistencia y las violaciones a derechos, son retomados y agrupados en la Corte, en su función de última instancia judicial. Es por esa razón que la Corte se posiciona como un actor político clave en el país.

#### **5.4.- Disputas sobre el aborto en Colombia.**

Las disputas por el aborto en Colombia tienen, al igual que en otras legislaciones de la región, un antecedente en el siglo XIX, tiempo en el que el ahora llamado aborto terapéutico era permitido, es decir que cuando la vida de la mujer embarazada corría peligro, era legal la interrupción del embarazo. También la causal sobre el honor se replicó en las leyes colombianas del siglo antepasado.

En los últimos cuarenta años se trataron de impulsar ocho reformas en relación a la forma de penalización el aborto en el país, lo que indica cuando menos dos cosas: una atención casi permanente hacia el tema y una parálisis legislativa al respecto. Ya para los años 80 se introdujeron causales de atenuación del delito de aborto, como por ejemplo en embarazos iniciados por violación, la legislación continuó considerando culpables a las mujeres pero con una disminución de la pena por este tipo de casos extraordinarios.

Los antecedentes también abarcan a la propia Corte Constitucional. Previo al caso a analizar, se emitieron tres sentencias:

---

vertiente de carácter académico también lo que pronto acabaría por desembocar en los llamados litigios de alto impacto.

Año	Sentencia	Materia	Decisión
1994	C-133	Versó sobre sí era constitucional que el delito de aborto careciera de causales de eximentes, es decir que se penalizaran todos los tipos de aborto sin excepción.	La Corte decidió que se hablaba de dos derechos distintos, del derecho a la vida y del derecho de los padres para decidir y planear a su familia, de lo que resultó que se tomó partido por el primero de estos derechos.
1997	C-013	Con el objeto de dejar intocada la penalización absoluta del aborto grupos “pro-vida” impugnaron las causales de atenuación especiales para el delito de aborto.	La Corte resolvió que eran constitucionales dichas atenuaciones porque en nada dejaban de proteger el derecho a la vida, sino que por el contrario protegían en cierta forma también a la madre <sup>54</sup> .
2001	C-647	Fue sometido a la Corte la interpretación y decisión sobre una eximente no específica sobre el delito de aborto, sino que su redacción remitía a cuestiones indefinidas: “ <i>en extraordinarias condiciones anormales de motivación</i> ”.	La Corte decidió que era constitucional esta forma genérica de excepción a la pena del delito de aborto dado que los jueces, en cada caso son los encargados de ponderar si es aplicable o no dicha causal.

Cuadro de elaboración propia, con información de Panqueva, 2007.

### 5.5.- LAICIA: El ciclo ciudadanía-justicia-ciudadanía.

La organización neoyorkina Women’s Link Worldwide,<sup>55</sup> especialista en litigio estratégico en materia de defensa de derechos reproductivos, en 2004 inició en

<sup>54</sup> En esta sentencia en parte de la argumentación se apoyó en una Encíclica de Pablo VI llamada “*Humanae Vitae*”, que establece el deber de la paternidad responsable, bajo la condición de su no interrupción como una obligación ante Dios, inclusive por razones terapéuticas. (Roa, 2006)

<sup>55</sup> Fundada en 2001 se ha dedicado fundamentalmente a confrontar diversos ámbitos de la justicia con la perspectiva de género y trabajan por “*los derechos de las mujeres a través del derecho internacional y comparado y del trabajo estratégico con las cortes, incluyendo el litigio estratégico*” (WLW, 2013). Actualmente cuentan con presencia en España y Colombia. La organización tiene una visión particular de las “Altas Cortes”, en la que se estima como arena de cambio político, y como tal también se conceptúa que hay un vínculo importante entre los jueces y los ciudadanos. Se toman a sí mismos como facilitadores de dicha relación, construyendo puentes de comunicación entre estos. En su sitio electrónico mencionan: “*En Women’s Link creemos que al considerar el sistema judicial un*

Colombia una investigación llamada *Gender Justice*, encabezada por la abogada y activista colombiana Mónica Roa. El estudio se enfocó a conocer desde otros ámbitos nacionales las estrategias y elementos necesarios para lograr la despenalización parcial del aborto con la finalidad de implementar un programa en el país.

En el desarrollo de la investigación fue necesaria la revisión de los antecedentes judiciales sobre el caso, así como un estudio de carácter politológico sobre el ámbito judicial. Los elementos decisivos resultaron: la parálisis legislativa respecto de la legislación penal del aborto y que la Corte Constitucional venía adoptando una actitud política importante desde hacía algunos años.

Estas conclusiones llevaron a decidir implementar un *litigio de alto impacto*,<sup>56</sup> que a diferencia del litigio estratégico, tiene como prioridad apoyarse en el conocimiento del caso a nivel social.

Este tipo de litigios no busca del todo ganar el juicio, sino posicionarse en la agenda pública y abrir distintos canales de acción relacionados con el mismo tema, requieren de la atención y participación social, por lo que van en su búsqueda y tienen capacidad de asimilarla. Por el contrario, el litigio estratégico busca, mediante la defensa de derechos individuales, la conformación de precedentes importantes que cambien de plano los criterios imperantes en cualquier materia. (Gómez, 2009)

---

*lugar desde donde puede lograrse el cambio social, las cortes se convierten en escenarios para la implementación de la justicia social. Por lo tanto, promovemos un constante diálogo entre la sociedad civil y las cortes para que se establezca cómo deben interpretarse los derechos fundamentales e influenciar la manera en que se delimitan las funciones legislativa y ejecutiva. A través de este diálogo, las sociedades y el poder judicial obtendrán plena comprensión del impacto que tiene el derecho sobre la vida diaria de las personas, dependiendo de factores tales como el género, la etnia, el origen nacional, la orientación sexual, la edad, el nivel educativo, el estatus socioeconómico, la identidad de género, la afiliación política y las creencias religiosas. Para tender un puente entre el mundo de la justicia y la sociedad, trabajamos en alianza con grupos dedicados a la defensa de los derechos humanos con el propósito de promover la incorporación del género y otras variables relevantes a sus análisis y producciones jurídicas.”(WLW, 2013)*

<sup>56</sup> Mónica Roa hace una caracterización del litigio de alto impacto de la siguiente manera: “*El litigio estratégico puede ser de alto o bajo impacto, de acuerdo con la intención de maximizar la repercusión simbólica de las decisiones judiciales. Cuando existen fuertes razones para creer que la decisión va a ser favorable o cuando el interés principal no es ganar sino posicionar un tema en la agenda pública, se escoge el litigio de alto impacto. Dentro de esta modalidad se busca influir en la opinión pública, vivificar la atención popular y política prestada al proceso, reforzar nuevos marcos de referencia y/o cambiar los términos del debate” (Roa , 2006: 225)*

Los resultados del *Gender Justice* de Colombia fueron presentados en la Universidad de California en el 2004. Al término del estudio WLW realizó una importante alianza con la *Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres*, que en el ámbito nacional, desde los años 90 agrupaba a expertos en distintas materias en relación a los derechos de las mujeres. Se establecieron alianzas con otras “*entidades feministas, de mujeres, de derechos sexuales y reproductivos, pero también con académicos, médicos, abogados, líderes de opinión pública*” (Carbajal, 2009:215). La preparación de la acción contó con las siguientes acciones: “*estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, análisis del perfil de los magistrados, presencia en las bibliotecas de los magistrados, estudio de la demanda por expertos constitucionalistas y consecución de intervenciones ciudadanas*” (Jaramillo, 2008:48). De esta forma es que se lanzó el proyecto LAICIA (Litigio de Alto Impacto en Colombia: la Inconstitucionalidad del Aborto), mismo que no se agotaba en lo jurídico, sino que estaba conformado por un funcionamiento multidimensional y de redes. (Jaramillo, 2008)

Su objetivo central era, mediante la interposición de una acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, la modificación de la regulación del aborto en el Código Penal colombiano, para que las mujeres que abortaran bajo condiciones de peligro en la vida de la madre, por malformaciones del feto y en caso de violación no fueran encarceladas. El litigio planteado fue acompañado de apoyo de todas las organizaciones sociales que compartían dichos fines y una campaña mediática.

No sólo se conjuntaron agrupaciones diversas, sino que se ubicó a cada una en su especialidad; así, *Católicas por el derecho a decidir* contra-argumentaba las posiciones oficiales de la Iglesia Católica, los médicos construían planteamientos desde su ciencia. En palabras de Mónica Roa, hasta los economistas aliados presentaban cálculos del costo de la penalización total del aborto en el país (Barraza, 2009).

En materia de difusión, alrededor del litigio se construyó una plataforma de visibilización mediática, misma que resultó exitosa en el sentido de que mantuvo la atención sobre el tema durante casi nueve meses, en los que no pasó una semana sin que los principales medios de comunicación cubrieran el caso. El diseño de dicha campaña corrió a cargo de la Agencia colombiana *Brújula Comunicaciones* (que a su vez tomó respaldo para la cobertura internacional en la agencia *Equal Shot*) que planteó que se debía identificar a las audiencias posibles, tales como: “*medios de comunicación nacionales, internacionales, regionales y con los sectores aliados como las organizaciones sociales nacionales e internacionales, los proveedores de servicios de salud, la academia nacional e internacional, la comunidad médica, las sociedades científicas, tomadores de decisión como el Ministerio de la Protección Social, la Procuraduría General de la Nación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y evidentemente la Corte Constitucional*”. (Gómez, 2009: 63)

La planeación mediática del LAICIA contempló cuatro fases: 1) Previa a la demanda, llamada de *sensibilización* dirigida a periodistas que con seguridad cubrirían el juicio en la Corte, 2) El *lanzamiento*, ubicada con un breve periodo pero de máxima atención pública, 3) El *mantenimiento* que abarcó el periodo de más de seis meses, en el que la Corte estudiaba la demanda y por último, 4) *Post-fallo*, que, independientemente del sentido de la sentencia, se posicionaría el esfuerzo ante la opinión pública. (Jaramillo, 2008:82).

La división y asignación de labores llevó a que otros grupos feministas en sincronía con LAICIA trasladaran el discurso de las peticiones formales a protestas públicas en varias ocasiones. En la vertiente de movimiento social, se acompañó a los procesos llevados en la Corte, en distintas ciudades de Colombia se realizaban plantones una vez los días veintiocho de cada mes en el periodo que duró el juicio. Se realizó una movilización mayor el día que la Corte decidió dar un revés temporal a las peticiones jurídicas. Beatriz Quintero, parte de las organización de este fenómeno, atribuye la atención mediática y también social a las movilizaciones en la calle en puntos estratégicos de las ciudades y frente a oficinas gubernamentales. (Barraza, 2009)

El papel de los aliados al proyecto fue, junto con la estrategia legal y de comunicaciones, uno de los tres elementos fundamentales para su funcionamiento. La persona más visible en el proceso, Mónica Roa reconoció públicamente que gracias a los aliados, el juicio se convirtió en un ejercicio “democrático, participativo articulado y respetuoso” logrado a través de “plantones, manifestaciones y protestas, foros y conferencias, clases universitarias, encuestas, cubrimiento mediático, eventos culturales” (Jaramillo, 2008:92), adicionalmente de los documentos de intervención presentados ante la Corte Constitucional.

Los grupos contrarios a los intereses de LAICIA también se organizaron y tuvieron participación en todos los rubros: en el jurídico, mediático y también de movilización en las calles. La Asociación Laicos por Colombia y la Fundación Cultura de la Vida Humana interpusieron recursos jurídicos en la Corte para tratar de frenar la demanda interpuesta, argumentando conflictos de intereses de los miembros de la Corte, así como de nulidad por vicios en el procedimiento.

Otras agrupaciones como el Instituto de Política Familiar en Colombia, Red Papaz, Centro de Pastoral Familiar para América Latina, Sodalicio de la Vida Cristiana, Profesionales por la Ética y la Red Futuro Colombia, coordinadas por la Iglesia Católica sostuvieron reuniones semanales en la sede del Episcopado para planear y decidir sus acciones en contra de la demanda interpuesta en la Corte.

Bajo la logística de las misas celebradas en distintas iglesias se juntaron dos millones de firmas que fueron luego entregadas a la Corte Constitucional para apoyar la prohibición absoluta del aborto. En un periodo clave del juicio, diciembre de 2005, se realizó una manifestación pública denominada *Encuentro ciudadano por la vida*, en la que, paradójicamente, se exigía a los miembros de la Corte Constitucional no dejarse influenciar por organizaciones ni grupos sociales.

La Red Futuro, en la invitación a participar, justificó así la organización de la protesta: *“El encuentro busca ser una fiesta a la vida y una alternativa de participación ciudadana, ya que luego de presentar más de dos millones de intervenciones ciudadanas ante la Corte Constitucional no fue posible que [se abriera] una audiencia pública a los diversos sectores de opinión de la sociedad colombiana”* (Hazte oír, 2005). De este comunicado resalta la insistencia en el agotamiento de la vía institucional a través de la presentación de las firmas, para después solicitar una audiencia en la Corte, sin que esta fuera concedida y de ahí se salta a una tercera vía, a la protesta en las plazas públicas.

La más grande movilización, en cuanto a llamamiento y concentración de seguidores, que la Iglesia Católica haya organizado se dio en abril de 2006, llevando por delante uno de sus más grandes estandartes de la ciudad de Bogotá, la imagen del Divino Niño. La marcha echó mano de escuelas católicas y llegaron hasta la plaza de Bolívar, bajo el lema *“defiende conmigo el don de la vida de los niños por nacer”*. (Entrevista con Guillermo Cuellar, 21/03/2014 y El Tiempo 25/04/2006)

El contexto político en el que fue planteada la estrategia LAICIA contó con aspectos en su favor, según afirmó el Director de Brújula Comunicaciones, Guillermo Cuéllar, tales como el hecho de la muerte de Juan Pablo II y el proceso de sucesión del nuevo líder en el Vaticano llevó a los más altos jefes de la iglesia fuera de Colombia durante este periodo. Por otra parte en la propia Corte Constitucional tenía pendiente de resolver el caso de la validez de la norma que permitiría a Álvaro Uribe su reelección. En ese contexto, las autoridades menores de la iglesia en Colombia no tuvieron mucho impacto en un inicio del litigio y el presidente Uribe no podía descalificar a la Corte en este asunto porque estaba esperando la resolución del que lo involucraba directamente. (Entrevista con Guillermo Cuéllar, 21/03/2014)



### 5.5.1.- Fallo inhibitorio

La primera demanda fue interpuesta por Mónica Roa en el marco del proyecto LAICIA, el 14 de abril de 2005, misma que fue resuelta por la Corte el 7 de diciembre del mismo año con un *fallo inhibitorio* (WLW, 2013). Las demandas que pretendan dar inicio a una acción pública de inconstitucionalidad deben cumplir con tres requisitos formales: a) precisar la norma impugnada, b) señalar las normas constitucionales violadas y c) los argumentos por los que se estima que la legislación secundaria viola la constitución. (Corte Constitucional, 2013)

La Corte Constitucional en esta sentencia indicó que no habían sido señaladas todas las disposiciones de los ordenamientos jurídicos colombianos que tocaban el tema de la penalización absoluta del aborto, además de que las razones expuestas por la demandante eran insuficientes y que no era válido utilizar interpretaciones de carácter internacional en la demanda.

La autora María Alejandra Bernal en un artículo sobre las sentencias inhibitorias de la Corte Constitucional asegura que *“la acción pública de inconstitucionalidad está diseñada para el ciudadano común, que puede o no tener conocimientos técnicos y científicos en lo tocante a la presentación de una demanda, y es por ello que no puede exigirse al particular plantee todos los artículos [relacionados al aborto], máxime cuando [lo] ha dejado claro en la argumentación de la demanda”* (Bernal, 2006:176)

Este *filtro* utilizado por la Corte coloca el foco de atención en lo que señala Bernal en el párrafo citado, sobre a quién está dirigida la acción de inconstitucionalidad. Según el propio nombre del recurso jurídico es acción pública, misma que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, no obstante hay en los requisitos de procedimiento una disminución del término público, a un público técnico o capacitado para redactar una demanda en cumplimiento a los tres requisitos formales a cabalidad a juicio de la Corte.

En efecto excede la Corte su función de rector del procedimiento al determinar en este fallo inhibitorio que la argumentación resulta ineficiente y que está vedada la argumentación internacional, en razón a que no se encontraba resolviendo sobre la materia del juicio, sino sólo sobre su procedencia.

Un escalón más arriba, Mónica Roa es Licenciada en Derecho por la Universidad de los Andes y cuenta con estudios de maestría en Derecho Global de Interés Público por la Universidad de Nueva York y contó con el apoyo técnico y financiero de *Women's Link Worldwide* y de la *Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres*, que actuaron bajo el resultado de un estudio previo de meses. Aun así la Corte, tardando seis meses, consideró que la demanda tenía fallas técnicas y no era posible resolver nada sobre ese planteamiento.

Una línea de interpretación de este fallo inhibitorio daría como resultado una lectura de imposición de criterios excesivamente rigoristas bajo la intención de excluir y rechazar demandas presentes y futuras, que llegan al extremo de rechazar la petición de fundada en el proyecto LAICIA. Otra lectura llevaría a pensar que la Corte Constitucional en el periodo entre la presentación de la primera demanda y el fallo inhibitorio, proyectó una solución de fondo del control constitucional sobre la prohibición absoluta del aborto. En consecuencia si bien rechazó el primer intento, marcó la pauta para que fuera presentado de nuevo, respetando el camino que la Corte trazó para la solución que tenía ya articulada.

Por último, en esta primera sentencia inhibitoria se señaló que se negaba la apertura de una audiencia pública en el caso. Esto implicó que la Corte desde antes de iniciar el estudio del caso que después tendría que hacer, decidió que la única vía por la que mantendría comunicación con los demandantes, y los ciudadanos a favor y en contra no pasaba por el contacto directo de las audiencias públicas, sino sólo a través de escritos de intervención, por cierto revestidos de formalidad.

La Iglesia Católica al recibir la noticia de que *la demanda había sido rechazada* realizó públicamente halagos de profesionalismo y confianza hacia la Corte Constitucional. Esta lectura y reacción intempestiva llevaría a la postre a que los argumentos de descalificación de la sentencia de parte de la Iglesia no tuvieran un efecto contundente (Entrevista con Guillermo Cuellar, 21/03/2014)

### 5.5.2.- Segunda demanda ante la Corte

La demanda fue presentada nuevamente por Mónica Roa en la que se contenían las adecuaciones solicitadas por la Corte a escasos cinco días del fallo inhibitorio. En esta oportunidad se sumaron escritos por separado otras dos acciones públicas de inconstitucionalidad de otros ciudadanos colombianos. El corto tiempo entre el primer fallo y la segunda presentación se atribuye a que se quería que fuera antes del periodo vacacional de la Corte de fin de año para no perder la atención pública durante esas semanas.

Los artículos impugnados del Código Penal en este segundo intento incluyeron los que hablaban sobre las causales genéricas de no castigo cuando se cometen delitos (Artículo 32), la penalización absoluta del aborto (Artículo 122) y las circunstancias de disminución de la pena de aborto cuando sea el embarazo producto de violación o por inseminación artificial no consentida (Artículo 124). Con esto cumplieron a detalle las directrices señaladas por la Corte en su primer fallo inhibitorio.

Las demandas ciudadanas presentaron los siguientes argumentos:

<b>Mónica Roa</b> (Titular del proyecto LAICIA)	Presentó argumentos bajo los siguientes rubros: -Libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad, -Proporcionalidad, -Igualdad, -Tratos crueles, inhumanos y degradantes,
---	---

	-Dignidad, vida, salud e integridad - Argumentos del derecho internacional de los derechos humanos.
<b>Pablo Jaramillo Valencia</b> (Profesor de la Universidad de los Andes de las asignaturas Legislación y Políticas Públicas y Derecho Administrativo)	Alegó que la prohibición absoluta del aborto viola los derechos: a la vida de la madre, el de dignidad humana, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva.
<b>Gloria Marcela Abadía Cubillos</b> (Profesora de la Universidad de los Andes, miembro del grupo de investigación Género y Derecho, autora del libro <i>La Identidad De La Mujer En El Derecho Penal Moderno</i> ) <b>Juana Dávila Sáenz</b> (Profesora de la Universidad de los Andes, autora del libro <i>Apuntes sobre Pluralismo Jurídico</i> ) <b>Laura Porras Santanilla</b> (Profesora de la Universidad de los Andes, coautora del libro <i>La Rochela: Memorias de un crimen contra la justicia</i> )	Argumentaron la violación de los siguientes derechos: a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía reproductiva, a la intimidad y a la dignidad humana.

Esta segunda ronda de demandas mostró dos particularidades. La primera sobre la *vinculación forzada* de las formas y criterios del fallo inhibitorio de la Corte. Mónica Roa y su equipo bajo la presión mediática de una derrota en la Corte después de meses de una campaña de información se colocaron en la posición de adoptar, casi sin miramientos, los lineamientos que la Corte determinó para la admisión de la demanda. El segundo punto a resaltar es el fenómeno de *red de soporte* que se presentó de manera inmediata, ante el primer rechazo. La reacción de los profesores de la Universidad de los Andes, que se sumaron al esfuerzo de Mónica Roa y LAICIA, visibiliza la capacidad de reorganización, con conocimientos y elementos tales como para presentar en la segunda oportunidad también recursos independientes de acciones públicas de inconstitucionalidad.

### 5.5.3.- *Intervenciones* ciudadanas ante la Corte Constitucional

La figura de las *intervenciones ciudadanas* es un derecho contenido en la Constitución de Colombia de 1991. Adicionalmente al derecho de impugnar las normas constitucionales, se faculta a los ciudadanos para participar en juicios abiertos por otras personas o instancias de gobierno, intervenir a favor o en contra de lo solicitado en las demandas que abran los juicios.<sup>57</sup> Las características formales de este derecho: debe formularse por escrito, debe presentarse en un cierto periodo determinado por la Corte.<sup>58</sup>

La doctora Isabel Cristina Jaramillo afirma que la figura de las participaciones escritas abiertas al público, por la forma en la que están reguladas, confirman su carácter de elitistas. El anuncio de recepción de escritos por el término de diez días se publica sólo en anuncios al interior de las instalaciones de la Corte Constitucional. En ese sentido afirma Jaramillo que es más funcional tener “informantes” dentro de la Corte, que anuncien qué juicios relevantes o de interés se abren a participaciones. (Entrevista con Isabel Cristina Jaramillo 19/03/2014)

No obstante, la exclusión del público en general, bajo la figura de las intervenciones ciudadanas, han servido a los magistrados para liberarse y disminuir la presencia tanto de empresarios como grupos de interés o movimientos sociales en sus oficinas, en buena medida al abrir un canal de comunicación (las intervenciones), que no implica una reunión privada entre los litigantes y los magistrados. Bajo la figura de la intervención ciudadana escrita hay un encausamiento y una herramienta con la que los miembros de la Corte detienen o pretextan la no atención de las movilizaciones en la calle, asegurando que su decisión es jurídica y no política, que no requieren de

---

<sup>57</sup> El Artículo 242 de la Constitución Colombiana textualmente señala: “*Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: 1.- Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.*”

<sup>58</sup> Reglamentado por el Decreto 2067 de 1991.

manifestaciones sino de razones y argumentos. (Entrevista con Isabel Cristina Jaramillo 19/03/2014)

La Corte ha tomado la práctica de que adicionalmente abre a la participación por esos diez días, los magistrados invitan formalmente a Universidades y Organizaciones especializadas en los temas a tratar para que hagan llegar a la causa diversos puntos de vista *preacreditados*, de igual forma participan instancias gubernamentales que tengan interés en que se tengan en cuenta sus argumentos. En términos de lo sostenido por Fernando Rey Cruz, Secretario del Presidente de la Corte Constitucional, el procesamiento en la Corte de las participaciones, independientemente de su mención en la sentencia, trata de agrupar desde distintas intervenciones hasta llegar a argumentos aglutinados, a fin de aprovechar lo aportado, sin perderse en una gran cantidad de documentos. (Entrevista con Fernando Alberto Rey Cruz, 20/03/14)

La Corte, en la demanda de LAICIA, reconoció que en ejercicio de este derecho fueron presentadas en la Corte cerca de 1500 intervenciones ciudadanas, algunas de ellas con el respaldo de millones de personas, como en el caso de las firmas conjuntadas por Red Futuro bajo el auspicio de la Iglesia Católica. No obstante como señaló Mónica Roa en una entrevista “las firmas no cuentan como argumento”. (Carbajal, 2009:217)

El reconocimiento del interés y participación de la ciudadanía bajo la figura de intervenciones, el Magistrado instructor de la segunda demanda, al admitirla el 16 de diciembre de 2005, *invitó* a participar a distintas instituciones y personas.<sup>59</sup> En el

---

<sup>59</sup> La admisión de la demanda señaló: “Cuarto.- INVITAR a participar en este proceso al Ministro de la Protección Social, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Director de Profamilia, el Presidente de la Conferencia Episcopal Colombiana, la Directora de la Corporación Sisma – Mujer, el Director de la Comisión Colombiana de Juristas, la Señora Florence Thomas en su calidad de Coordinadora del Grupo Mujer y Sociedad de la Universidad Nacional de Colombia, la Señora Lina María Moreno de Uribe en su calidad de Primera Dama de Nación, la Directora de la Corporación Casa de la Mujer, el Presidente de la Academia Nacional de Medicina, el Rector de la Universidad Nacional de Colombia, el Rector de la Universidad de Antioquia, el Rector de la Universidad del Valle, el Rector de la Universidad Popular del Cesar, el Rector de la Universidad Santiago de Cali, el Rector de la Universidad Externado de Colombia y el Rector de la Universidad Libre para que, mediante escrito que deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes al de recibo de la comunicación respectiva, emitan su opinión especializada sobre las disposiciones que son materia de la impugnación.” (Sentencia C-355, 2006)

cuerpo de la sentencia se hace referencia explícita sólo estas intervenciones, clasificándolas como de mayor prioridad que las demás, que en algunos casos se encontraron referidas sólo por la materia de la participación y en otros casos se reconoció que no era posible mencionar el nombre de los ciudadanos.

Las participaciones que se encuentran referidas en la sentencia, dentro del llamado “cuaderno principal”, en cuanto a su sentido y contenido son:

<b>Institución</b>	<b>Sentido de la intervención</b>	<b>Argumento principal</b>
<b>Instituto Colombiano de Bienestar Familiar</b>	A favor de la demanda de inconstitucionalidad	Visión integral de la política en contra de enfermedades y muertes maternas
<b>Corporación Casa de la Mujer</b>	A favor de la demanda de inconstitucionalidad	Menciona causas de aborto a legalizar: peligro en la vida de la madre, malformaciones en el feto, inseminación no consentida, violación y conocimiento de embarazo tardío.
<b>Defensor del Pueblo</b>	A favor de la demanda de inconstitucionalidad	Discriminación por razón al sexo, penalización no efectiva y castigo desproporcionado.
<b>Ministerio de Protección Social</b>	A favor de la demanda de inconstitucionalidad	El problema del aborto debe ser tratado como problema de salud pública y actuar en consecuencia.
<b>Conferencia Episcopal Colombiana</b>	En contra de la demanda de inconstitucionalidad	Respeto a la vida humana, adicional a argumentos psicológicos, médicos y jurídicos.
<b>Universidad Santiago de Cali</b>	A favor de la demanda de inconstitucionalidad	Utilización desproporcionada del derecho penal.
<b>Academia Nacional de Medicina</b>	A favor de la demanda de inconstitucionalidad	Causas infrecuentes en los que se recomienda la interrupción del embarazo.

<b>Iglesia Cristiana Carismática Tabernáculo de la Fe</b>	En contra de la demanda de inconstitucionalidad	Derecho a la vida consagrado en la constitución y riesgos que corre la madre al abortar.
<b>Red Latinoamericana de Abogados Cristianos</b>	En contra de la demanda de inconstitucionalidad	Afectaciones físicas en las mujeres que abortan y compromisos internacionales de Colombia de respeto y cuidado de la vida desde la concepción
<b>Rafael Nieto Navia</b>	En contra de la demanda de inconstitucionalidad	Las referencias a los casos internacionales no son referentes obligatorios.
<b>Aurelio Ignacio Cadavid López</b>	En contra de la demanda de inconstitucionalidad	Argumentos procesales en contra de las demandas: extemporaneidad y no cierre del primer juicio.
<b>Juliana Peralta Rivera</b>	A favor de la demanda de inconstitucionalidad	Se pide el uso de documentos y pruebas aportados en el primer juicio

(Elaboración propia con información de Sentencia C-355, 2006)

Del cuadro anterior resalta que las intervenciones ciudadanas analizadas por la Corte en la sentencia, se inscriben en registros de carácter **gubernamental** (Ministerio de Protección Social y Defensor del Pueblo), **científico-académicas**<sup>60</sup> (Universidad Santiago de Cali y Academia Nacional de Medicina), **asistenciales y profesionales**<sup>61</sup> (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Corporación Casa de la Mujer), **religiosas** (Conferencia del Episcopado Colombiano y Iglesia Cristiana Carismática Tabernáculo de la Fe) y los **ciudadanos sin adscripción** a ninguna institución.

<sup>60</sup> Otras entidades académicas que refiere la Corte que intervinieron, sin abundar en su participación son: Instituto de Ciencias de la Salud, a Universidad Rey Juan Carlos de España, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Universidad Central, Universidad Externado de Colombia, Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Universidad Católica de Colombia.

<sup>61</sup> Algunos otros actores bajo esta clasificación que presentaron por separado sus intervenciones son: Centro de Estudios de Género Magdalena León de la Fundación Mujer y Futuro, Centro de Ayuda para la Mujer (Fundación Amor y Vida), Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Géneros, Católicas por el Derecho a Decidir, Corporación Mujeres Unidas de la Zona Noroccidente de Medellín, Red Colombiana de Mujeres por los Derechos Sexuales y Reproductivos, Movimiento Familiar Cristiano en Colombia.



A pesar del criterio, sin justificación, de la Corte para hacer referencia extensa a estas participaciones en la sentencia, se llega a dar muestra de la diversidad de actores, a favor y en contra que estaban participando de manera formal en el juicio con sus escritos de intervención, pero también en los medios de comunicación y movilización en las calles. Es evidente que una relatoría de las intervenciones no podría dejar de lado a una de las principales fuentes opositoras a la demanda, la Iglesia Católica.<sup>62</sup> Quedan por fuera otras tantas instituciones y agrupaciones (por no mencionar a una enorme cantidad de ciudadanos) que hicieron su escrito de intervención y que no tienen garantía alguna de haber sido objeto de análisis o por lo menos lectura por parte del personal que labora en la Corte.

Dentro de la sentencia también se hace referencia a participaciones de personas y agrupaciones extranjeras, algunas entregadas directamente y otras mediante ciudadanos colombianos y son:

Intervenciones extranjeras	
A favor de LAICIA <sup>63</sup>	En contra de LAICIA <sup>64</sup>
-Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer -Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir,	-Coordinadora de Investigación y Núcleos de Pensamiento de la Red Familia de México - Real Women Of Canadá - Red Familia de México

<sup>62</sup> Adicionalmente a la postura del Arzobispado de Colombia, otros miembros de la misma institución realizaron su participación en otro escrito, la sentencia hace referencia a que argumentaron que aquel que está por nacer tiene derecho a la vida, cuestión que está fundada en la constitución y en tratados internacionales, los firmantes fueron los Arzobispos de Bogotá, Medellín, Santa Fe de Antioquia, Bucaramanga, Popayán, Nueva Pamplona, Ibagué, Villavicencio, Cali, Manizales, Tunja, Barranquilla y Cartagena.

<sup>63</sup> La sentencia menciona a algunos ciudadanos extranjeros que presentaron sus escritos en favor de las demandas de LAICIA: Ann Moore, María Esperanza Puente, Susana Chiarotti, J. C. Willke, Cristian Courtis, José Quarracino y Carmen Gómez Lavín.

<sup>64</sup> Una persona clave para entender las participaciones en contra de las demandas de LAICIA que fueron emitidas por personas e instituciones extranjeras es Ilva Myriam Hoyos, quien posteriormente fuera nombrada Procuradora para la Familia por el gobierno de Colombia y que también ha estado presente, con una postura en contra del matrimonio de personas del mismo sexo. Algunas de las intervenciones presentadas a la Corte por su vía son de personas adscritas a las siguientes instituciones: Asociación Americana de Obstetricia y Ginecología Por-vida, Elliot Institute, Consistent Life, Women's Forum Australia, Universidad de St. Thomas, Family Research Council, Estudios Bioéticos de Santiago de Chile, Universidad de la República de Uruguay, St. Mary's College de Reino Unido y Universidad de Costa Rica.

-IPAS -The Women's Health Advocacy Foundation	- Catedráticos de: Georgetown University, Universidad Bonaterra, Universidad de Valencia, American Center for Law and Justice y Universidad de Valparaíso
--	---

La atención internacional que universidades y grupos profesionales colocaron en este juicio revela la práctica de tratar de influir en los procesos externos para tener un contexto favorable en sus propios países. Es decir de intervenir desde fuera sus propias problemáticas. El seguimiento mediático también se ve alterado por las intervenciones extranjeras, ya que las fuentes de información internacionales dan seguimiento a la participación de sus connacionales actuando en Colombia.

El efecto causado al interior del país, bajo la mirada internacional, lleva a profesionalizar las decisiones, a no cometer errores o resolver con simplezas legales. También se suma un respaldo a los actores tanto a favor como en contra de sus demandas o negaciones, si bien en el ámbito de los saberes y experiencias, también en la legitimidad que brinda la mención de organizaciones y medios de comunicación extranjeros.

#### **5.5.4.- Sentencia C 355/06 de la Corte Constitucional**

El día 10 de mayo de 2006 la Corte emitió su resolución, la que se compone de las siguientes partes: 1) aclaraciones terminológicas, 2) Relación de la demandas, 3) Mención de las intervenciones ciudadanas nacionales y extranjeras, 4) los argumentos abordados por la Corte, 5) el criterio imperante y 6) los puntos resolutivos. Los puntos anteriores al cuatro han sido referidos en los apartados anteriores.

Los argumentos que fueron objeto de análisis por la Corte fueron: a) La vida como un bien constitucionalmente relevante que debe ser protegido por el Estado colombiano, y su diferencia con el derecho a la vida, b) La vida y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, c) Los derechos

fundamentales de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional, d) El principio y el derecho fundamental a la dignidad humana como límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal, f) El derecho al libre desarrollo de la personalidad como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal, g) La salud, así como la vida y la integridad de las personas, como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal, h) La proporcionalidad y la razonabilidad como límites al libertad de configuración del legislador en materia penal i) La cuestión del aborto en el derecho comparado.

Como se puede apreciar el contenido de la sentencia, si bien abrevió en la relatoría de las intervenciones ciudadanas, no lo hizo así con la inclusión de temáticas dentro de la misma controversia. Hay un estudio de fondo de las demandas y objeciones principales de los demandantes y de sus opositores en todos estos campos cubiertos por la sentencia.

Después del amplio estudio mostrado en el documento de sentencia, resultante de ponderar los derechos relativos a vida en cuanto a los de libertad, dignidad, salud, los magistrados decidieron que este debe ser protegido, aunque de forma que esta protección no sea irracional, desproporcionada y absoluta. El criterio se resume *“De este modo, entonces, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental”* (Sentencia Corte Constitucional, C 355/06)

Los alcances precisos de la sentencia excluyen del sistema jurídico nacional las causas de atenuación y tomaron como constitucional la penalización del aborto siempre que no se considerara delito las siguientes circunstancias de aborto:

*“(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.”* (Sentencia C 355/06)

La justificación del primer fallo inhibitorio se encuentra en la parte de los puntos resolutivos que declara inexecutable, esto es en contra de la constitución colombiana, más que la introducción al ámbito legal de las causas de aborto legal, sino que también se excluyeron otras disposiciones penales como el castigo a las mujeres menores de edad, pero sobre todo hacer compatible el no castigo de los tipos de aborto se tuvieron que excluir las causas de atenuación, ya contempladas en el Código Penal.

La incompatibilidad del no castigo de ciertas clases de aborto y la sola atenuación fue resuelta sacando del orden jurídico colombiano a estas causa atenuantes. La Corte, al inhibir la primer demanda y dar las directrices para la redacción de una segunda versión, deja al descubierto una planeación del fallo que se tenía ya ideado.

La investigadora Karina Ansolabehere (2009) considera que el contexto de política conservadora fue rebasado por la Corte Constitucional colombiana al ser capaz de abrir y llevar hasta sus últimas consecuencias un juicio de constitucionalidad a partir de una petición ciudadana. También reconoce que fueron imprescindibles las *estructuras de soporte legal*. Es la interacción entre la Corte y las agrupaciones (nacionales e internacionales) a favor y en contra del aborto con su intervención en los medios de comunicación lo que lleva a entender el resultado del juicio.

La dinámica del vínculo surge en contextos de instituciones políticas inoperantes. La Corte retoma esas demandas encabezadas por agrupaciones profesionales ciudadanas, redes financieras, agrupaciones en un contexto más allá de lo jurídico, en los medios y en la calle, con adversarios no gubernamentales ni judiciales, sino al igual que ellos ciudadanos.

Otro caso que aparece como una réplica de este vínculo descrito es el caso de los derechos de la población identificada como lesbica, gay, bisexual y transexual (LGBT) en Colombia. En esa ocasión el grupo denominado Colombia diversa con el respaldo de *Human Rights Watch* llevaron a cabo diversos litigios de alto impacto ante la Corte Constitucional, lo que involucró movilización en las calles, cobertura y campañas mediáticas a favor y en contra. El resultado fueron una serie de sentencias que reconocieron distintos derechos de igualdad de las personas LGBT de que dio pie a la emisión de las sentencias C-075/07 sobre derechos patrimoniales, las C-811/07 sobre afiliación a los esquemas de protección social de la salud, C- 336/08 en cuanto a derecho a pensión de la pareja sobreviviente entre otras. (Barco, 2009)

## **5.6.- Una nueva visita a la Corte Constitucional**

En septiembre de 2011, Mónica Roa y 1279 mujeres interpusieron un juicio de tutela alegando la violación a sus derechos fundamentales a la información, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la educación y a beneficiarse del progreso científico, además de sus derechos reproductivos. La causa fue atribuida al Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado y otros funcionarios bajo el argumento de que desde el año 2009 había “*emitido de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos que incluyen información inexacta o tergiversada, relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres colombianas*”. (Sentencia Corte Constitucional de Colombia 627/2012)

El camino previsto por Roa y las demás activistas calculó que de concederse la razón en su demanda de Tutela en la primera instancia, ésta tendría poco efecto en el Procurador y las demás autoridades. Según Ariadna Tovar, abogada de *Women's Link*, la estrategia encaminó la presentación de la demanda con la expectativa de que se negaran sus peticiones tanto en la primera como en la segunda instancia, para que en una tercera instancia pudiera ser conocida por la Corte Constitucional y lograr el efecto político y jurídico buscado. (Entrevista con Ariadna Tovar Ramírez, 17/03/2014)

En este caso no hubo reacción notoria de parte de los sectores de la sociedad conservadores o la Iglesia Católica, sólo pronunciamientos mediáticos, pero que no fueron acompañados esta ocasión por estrategias jurídicas o movilizaciones en las calles. En cambio, de parte de las autoridades hubo reacciones intimidatorias: una Subprocuradora inició una denuncia penal en contra de Mónica Roa por injuria y calumnia. (Diario digital Semana, 17/08/2012)

Con la estructura y experiencia del juicio anterior, tanto jurídicamente como a nivel mediático el juicio fue efectivamente estudiado en tercera instancia por la Corte Constitucional en la que resolvió que efectivamente el Procurador General de la Nación había tergiversado información sobre el procedimiento de interrupción de embarazo, el uso de pastillas de anticoncepción de emergencia, la objeción de conciencia, y ordenó al funcionario que modificara la documentación oficial y que públicamente se retractara, así como que brindara la información correcta y verás. (Sentencia Corte Constitucional de Colombia 627/2012)

El Procurador a pesar de que llevaba más de dos años con su política de dar una información sesgada y engañosa, ante la sentencia de la Corte Constitucional, asintió que fue víctima de una “*estrategia de litigio y de medios de comunicación*” (El Tiempo, 3/10/2012).

## **5.7.- Conclusiones del capítulo**

El fallo inhibitorio de la Corte Constitucional, por su contenido que buscaba encontrar un interlocutor que le permitiera realizar los cambios que se le solicitaban a la demanda redactada en el marco del proyecto LAICIA, constituye una búsqueda de la Corte por

encontrar un equilibrio efectivo (Locke), que pudiera encontrar la salida al conflicto que durante muchas décadas se había sostenido por la prohibición absoluta del aborto. La Corte no llamó a la ciudadanía a hacer la demanda, pero una vez que Mónica Roa y la estructura que la apoyó tocaron a la puerta, los magistrados consideraron que de encontrarse un equilibrio a partir de una iniciativa ciudadana tenía que garantizarse su efectividad total y es por esa razón que el fallo inhibitorio, a la par de ser un “formalismo procesal” pone de manifiesto que la Corte tenía expectativas desde el inicio de encontrar en LAICIA un punto en el cual apoyarse para realizar la reforma judicial realizada.

La función de los jueces constitucionales no sólo es proteger individualmente a los ciudadanos de los abusos de poder del gobierno, sino, como sostiene Toqueville, también cumple la función de salvaguarda ante mayorías arbitrarias y tiránicas. A través del voto de los ciudadanos el congreso nacional de Colombia se ha conformado de diputados que de una u otra manera han bloqueado cualquier cambio legislativo para la modificación de la prohibición absoluta del aborto. En ese sentido se puede hablar de una mayoría arbitraria institucionalizada en el congreso, misma que es en el caso rebasada por la decisión de la Corte al implementar la reforma al código penal desde un juicio constitucional.

El planteamiento de Kant sobre la pertinencia, validez y necesidad de aquellos que sepan, tengan el conocimiento, sean enterados o ilustrados en los temas puedan señalar expresarse públicamente ante los jueces, es un fundamento revalorado por la justicia constitucional. Su utilización cotidiana, no sólo como un formalismo, sino como una práctica institucional, acusa no sólo apertura, sino reconocimiento de que es a partir de la suma de conocimiento que el acercamiento a la justicia se hace factible. El caso de la Corte es paradigmático, los *amicus curiae* no sólo reciben escritos de cualquier ciudadano, organización, sin importar si son nacionales o no, sino que a partir de la temática del juicio constitucional a tratar los solicita.

La justicia constitucional cumplió en este caso como una institución que se enfrentó a los grupos de interés, identificados con la Iglesia Católica y señala en términos de Rawls, una mayoría transitoria en el congreso que impedía la despenalización de

causales de excepción, acelera el proceso de cambio a partir de estimar a esa mayoría parlamentaria como una configuración accidental del poder legislativo. Supone que en algún momento en el futuro, el Congreso obedecerá a sus propias lógicas de legislar derechos y no con líneas marcadas a partir de los grupos de interés, y en vez de esperar a que ese escenario se presente, judicialmente reformó el código penal.

Desde la aparición y ejercicio continuado de la justicia constitucional en el país quedó de manifiesto que las decisiones de la Corte Constitucional podían modificar políticas públicas del Gobierno, en cuanto a desplazados y salud. Con el caso del aborto, la Corte consolidó en buena medida su labor al dejar en claro que su función de balance entre poderes también incluía al poder legislativo, no sólo declarando inaplicabilidad de ciertas normas, sino marcando pauta y contenidos innovadores a la legislación, en el asunto estudiado de carácter penal.

La activación social (*accountability*) del control sobre los actos del gobierno, si bien utilizó el canal institucional de interponer formalmente una demanda ante la Corte Constitucional, también utilizó vías no institucionalizadas como la estrategia de medios y movilización en las calles para complementar su estrategia.

El comportamiento estratégico de las élites políticas se caracteriza por ser un control de daños anticipado, en donde la coyuntura y la oportunidad política marcan ese comportamiento. El caso de Colombia es paradigmático con el contexto de la reelección del presidente y que la constitucionalidad era objeto de revisión constitucional por parte de la Corte, el presidente, bajo un comportamiento estratégico no podía descalificar a los magistrados, sumada a la coyuntura de la muerte de Juan Pablo II, lo que provocó que los altos jefes de la iglesia en Colombia viajaran al Vaticano y que no hubiera durante algún tiempo quién organizara la protesta o tuviera seguimiento mediático en sus declaraciones, colocó a la Corte en un espacio ideal en donde a su trayectoria en materia de control constitucional se sumó la oportunidad política para resolver el caso.

La forma de proclama, como forma de actividad política de los ciudadanos ante el ejercicio de la justicia constitucional se presenta como una última herramienta en los casos en que la participación ciudadana está impedida formal y políticamente. No



obstante, la proclama, funciona también en los casos en que el acceso a la justicia constitucional cuenta con canales abiertos, aunque estrechos, de participación, por lo que se conforma una vinculación que no es superable, ni histórica ni institucionalmente, sino que se adhiere a otras estrategias de acción ciudadana.

La petición de principio de que los ciudadanos que protestan deben adoptar el lenguaje y canales legales de las cortes para participar se rompe cuando aquellos grupos de activistas, abogados que conocen y utilizan esos canales se sirven también de la fuerza, presencia y arrastre social de las organizaciones.

Las peticiones presentadas por LAICIA analizadas en conjunto con las demandas previas y simultáneas provenientes de activistas pro-vida dan cuenta del ejercicio encontrado de vinculación especializada en la Corte. Ante un escrito que abrió una instancia legal de juicio en la Corte hubo intentos de la parte contraria de anularlos bajo una estrategia meramente legal. La similitud de movilización en las calles, de parte de la iglesia de carácter masiva pero en pocas ocasiones y de parte de LAICIA y sus aliados, con menos gente pero constante, tuvo que ser desempataada por el manejo de medios de comunicación, en el que marcó una diferencia a nivel nacional e internacional a favor de la inconstitucionalidad de la penalización absoluta del aborto.

La reforma judicial decidida por la Corte Constitucional muestra un cambio en la política que durante décadas había conservado el gobierno de la República y su congreso nacional. El cambio en la legislación respecto al aborto no había cambiado de manera alguna y fue a partir de un cambio producido de manera externa a los poderes constituidos a partir del voto que dicha modificación tuvo lugar. El statu quo en Colombia en materia de aborto cambió a partir de que los otros poderes no modificaron su postura.

La estructura organizativa de LAICIA buscó el momento indicado, los términos legales adecuados para iniciar su estrategia legal. La estructura apoyada por saberes internacionales, apoyo de organizaciones feministas nacionales y el encuadre de manejo de medios de comunicación resultaron en la fórmula exitosa que logró su objetivo ante la Corte. Dicha estructura ciudadana es permanente en el tiempo y dispuesta a reactivarse ante las circunstancias, tal y como ocurrió con el juicio en

contra del Procurador y sus impedimentos al derecho a la información. La estructura fabricada a partir del primer juicio deja enlaces afianzados que pudieron ser vueltos a utilizar, al punto de apabullar con su reacción al propio Procurador.

### Cuadros de Resultados

<b>Marcos institucionales del juicio constitucional</b>	<b>Colombia</b>
<b>Consolidación del poder judicial:</b> Consejo de la judicatura, servicio profesional de carrera, controles administrativos, nombramientos de jueces.	<b>Intermedio</b>
<b>Acceso a la justicia constitucional:</b> Sólo autoridades Minorías o grupos Ciudadanos aislados	<b>Acceso completo</b>
<b>Transparencia:</b> Páginas electrónicas, oficinas de comunicación social, textos íntegros de sentencia, memorias de la discusión del cuerpo colegiado de jueces.	<b>Satisfactorio</b>
<b>Mecanismos de Participación:</b> Amigos de la Corte, Audiencias públicas ciudadanas o escritos.	<b>Amigos de la Corte por escrito y de manera verbal privada</b>

<b>Participación ciudadana</b>	<b>Colombia</b>
<b>Por su estructura:</b> Organizados No organizados Redes	<b>Organizados y Redes</b>
<b>Por su tipo:</b> Académico Asistencial	<b>Profesional (organismos de derechos humanos y de las mujeres), de presión (Iglesia</b>

Profesional De presión Internacionales	<b>Católica), medios de comunicación.</b>
<b>Por sus dinámicas de vinculación:</b> Proclama Difusa Especializada	<b>Especializada que ordena a las estrategias difusas (mediáticas) y se apoya en las formas de proclama.</b>

		<b>Colombia</b>			
<b>Jueces y política</b>		<b>Justicia Constitucional</b>		<b>Vínculo con la ciudadanía</b>	
Reconocimiento	X	Aislamiento	X	Justicia Ilustrada	✓
Conveniencia	X	Minorías	✓	Razón Pública	✓
Riesgo	X	Politización	✓	Deliberación	X
Anulación	X			Representación Argumentativa	X
Equilibrio	✓				

## Capítulo VI

### ¿Escuchar a los ciudadanos? La intermitencia de la apertura judicial en México

#### 6.1.- Independencia judicial sin rupturas políticas

La relación entre política y la justicia constitucional hoy tiene un papel primordial en la investigación social (Helmke, 2010); no obstante esta relación tiene una larga trayectoria, desde los propios orígenes de la separación de poderes y la creación de la justicia que aplica directamente la ley constitucional. Es posible entrar fácilmente en confusiones sobre la invasión de esferas entre una y otra. Algunas teorías marcan que hoy por hoy que la política ha encontrado en la justicia, sobre todo constitucional, un nuevo espacio para su legitimación. Las problemáticas insalvables desde los ámbitos tradicionales de la política (Presidencias y Parlamentos) son desplazadas a las Cortes Constitucionales para su solución *conveniente*.

No obstante para que esa configuración actual en la región latinoamericana sea entendida es preciso mirar en su origen inmediato anterior que se advierte como su contrario. Se trata de un tiempo en el que los problemas de la administración de justicia no podían y no se quería que resolviera y por tanto eran resueltos de manera informal, pero efectiva por la figura fuerte del Presidente.

En especial, el caso de México resalta por su configuración durante casi todo el siglo XX, bajo las máximas de que los problemas judiciales tenían que ser resueltos con soluciones políticas. Esto fue posible gracias a un esquema de carencias judiciales materiales, pero también a deficiencias ético-normativas alrededor de los jueces, como ya se dijo marcadas de manera directa por el titular del Poder Ejecutivo.

En ese sentido la obra de *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*<sup>65</sup> del hoy ministro José Ramón Cossío da un panorama completo al respecto. En términos generales muestra cómo desde la puesta en vigencia de la constitución de 1917, los Presidentes han cambiado a voluntad lo mismo leyes que la constitución con el fin de hacerse de una Suprema Corte que secunde y legitime sus actuaciones. Lo mismo Álvaro Obregón que Lázaro Cárdenas.

La constante en la primera mitad del siglo XX fue la “*manipulación de las competencias y procedimientos jurisdiccionales, de los mecanismos de nombramiento y responsabilidad de los juzgadores, o la creación de órdenes jurisdiccionales distintos y separados del Poder Judicial*” (Fix-Fierro, 2000:172)

Después del sexenio de Ávila Camacho las intromisiones del Poder Ejecutivo en la Suprema Corte de Justicia no fueron, durante casi cuatro décadas, tan abiertas y de formal destitución de ministros. En el esquema que habían dejado las experiencias anteriores los propios ministros se veían “invitados” a renunciar, con lo que se creó un mecanismo informal de control de la Corte a través del nombramiento de ministros, sin necesidad de remociones formales de parte del presidente en turno.

El Presidente en turno, con un control de las cúpulas de la justicia, le era relativamente sencillo controlar el sistema judicial de menor rango u *ordinario*, aunque según las épocas de resaltada relevancia. Quien controla la legislación laboral y los órganos de impartición de justicia laboral controla al movimiento obrero, así como el control del

---

<sup>65</sup> Obregón sostenía que el modo de garantizar un ejercicio de la justicia honesto era hacerles saber que podían ser destituidos por “mala conducta” en cualquier momento, además de que si los jueces de la Suprema Corte eran nombrados por el Presidente, estos tenían la garantía de la propia responsabilidad del titular del ejecutivo. El hecho de que el Senado aprobara controlaba a su vez que el nombramiento fuera con base en criterios de mérito y no por compromisos políticos. (Cossío, 2008:34) Algunos años después Lázaro Cárdenas, con la finalidad de implementar en el mayor número de frentes su proyecto político, lanzó una reforma al Poder Judicial, misma que implicó que se eliminara la inamovilidad de los ministros. A partir de ese momento se instituyó que la duración de su cargo sería de seis años. Como consecuencia de la entrada en vigor de la reforma de Cárdenas se dio la sustitución de todos los ministros por otros que compartieran la *visión revolucionaria* en materia de interpretación y aplicación de las leyes. (Cossío, 2008:45) En el sexenio de Ávila Camacho se regresó la inamovilidad a los jueces, no obstante todos los Ministros que venían del periodo cardenista fueron removidos. En esta reforma se hizo énfasis en que los Ministros deberían atender bajo este principio de permanencia en el cargo vitalicia hacia la independencia judicial. (Cossío, 2008:49)

derecho penal funciona para la persecución y encarcelamiento de los disidentes políticos. (Fix-Fierro, 2000:171)

Durante este periodo los conflictos entre entidades gubernamentales y otras, entre autoridades con particulares o particulares con particulares fueron resueltos bajo un esquema en el que la procuración y la administración de justicia respondían, las más de las veces a los intereses del régimen político. Así, se trató de “*un conjunto de reglas no escritas sustentadas en la disciplina y lealtad partidista, de modo tal que, en su calidad de jefe nato, era el propio presidente quien resolvía cualquier disputa entre funcionarios y políticos de menor jerarquía*” (González, 2005: 205)

Aquellos conflictos que eran materia de arreglo por parte de la Suprema Corte, por ejemplo disputas entre los gobiernos de los Estados y los Municipios eran procesados y resueltos por el Presidente o en su caso, bajo su línea, el PRI. La forma en la que los jueces tuvieron que adaptarse al esquema fue tener trayectorias políticas antes que trayectorias judiciales.

Desde el sexenio de Miguel Alemán (1946-1952) y hasta la segunda mitad de la década de los ochentas, bajo este esquema de control informal presidencial, los problemas del Poder Judicial en general y de la Suprema Corte en particular estuvieron relacionados con la saturación y el exceso de carga de trabajo, acentuada por la incapacidad para atender de manera adecuada los juicios. Sobre esos puntos versaron las reformas de 1950 y 1968 que crearon y dotaron de mayores competencias a los denominados Tribunales Colegiados de Circuito.

Pasados los años de inestabilidad abierta del Poder Judicial en general, comenzó a ser un punto en la agenda la carencia de cuestiones materiales y humanas. Por ejemplo el crecimiento insuficiente de los Tribunales Colegiados de Circuito en relación al crecimiento poblacional de los años 70 en adelante (López Ayllón, 2000: 193). La carga de trabajo creciente se relaciona sí con ese momento en el que la tasa de nacimientos tuvo un aumento, pero también con la forma en la que se entendió a la justicia constitucional de aquellos años bajo la excesiva demanda de los llamados *amparos de*

*legalidad*, el trabajo aumentó en proporciones cercanas al 350 % (Sánchez Cordero, 2005: 26)

Algunas de las consecuencias de estas prácticas bajo una formalidad muy laxa o ampliamente discrecional generaron que en el tema de la designación de jueces estuviera atribuida a los Ministros de la Corte. La disciplina y la jerarquía regían en la conformación del Poder Judicial. Esto originó un fenómeno de *clientelismo judicial*<sup>66</sup> que marcó la forma de seleccionar y ratificar jueces, se llegó a hablar de “*familias judiciales*” encabezadas por un Ministro cada una. (López Ayllón, 2000: 239)

Algunos otros factores importantes son, en el denominado “periodo estatista” en los criterios de la Suprema Corte que abarca de 1940-1994 (Cossio, 2008), el uso de la “escuela histórica” de interpretación jurídica, cuyos planteamientos sostienen que las normas tuvieron una intención original y que hay que atender a ella en la aplicación presente de las normas. El punto clave de la aplicación de este tipo de interpretación fue que la mayor parte de las leyes habían sido en su origen fuertemente impulsadas por el Presidente en turno y por ende las decisiones de la Corte tendieron a apoyar siempre la actuación del titular del Poder Ejecutivo. (Fix-Fierro, 2000:176)

Otro desincentivo de la función jurisdiccional constitucional de la Suprema Corte es la *suavidad* de la Constitución Política de México. Ésta puede ser clasificada como una norma hasta cierto punto flexible, es decir sus artículos pueden ser reformados con cierta facilidad. Cuando los jueces constitucionales tienen como labor la interpretación directa de la constitución resulta desalentador que una vez llevado el texto constitucional a través de un criterio judicial, cuando el Poder Ejecutivo en consonancia con el Legislativo y los gobiernos locales pueden cambiar el texto de forma tal que la interpretación emitida por la Corte quede sin efectos.

---

<sup>66</sup> El clientelismo judicial puede ser entendido desde el clientelismo tradicional (Cazorla, 1992). Bajo la óptica del tradicional, debe entenderse que ante una baja e incierta institucionalización las personas optan por hacer pactos personales en una estructura de poder entre inferiores y superiores. Ese pacto va más allá de las funciones de la estructura y asegura recursos y apoyos entre personas, más que abonar al funcionamiento de las estructuras. De ahí que pueda hablarse de una familia o clan judicial, mismo que constituye la cadena de pactos desde el individuo de menor rango que le debe su puesto no a sus capacidades sino a la venia de un superior con el que ha realizado dicho pacto. De tal forma que la persona en la posición más alta recibe los apoyos de los inferiores a cambio de prerrogativas indebidas, entablando una relación de necesidad de ellos hacia el más alto, asignándoles el rol de su clientela.

Por ejemplo, durante muchos años el poder judicial, incluyendo a la Suprema Corte, a través de distintas sentencias llegó a la conclusión de que el arraigo es una medida que va en contra de la constitución y así lo declaró formalmente. Ante esta decisión, en 2008 el Congreso Federal con la colaboración de las legislaturas locales modificaron la constitución para introducir la figura del arraigo en su texto, de tal forma que la declaración de inconstitucionalidad de parte del poder judicial fue dejada atrás.

Caso especial que merece ser mencionado es el del juicio de amparo. El llamado juicio de garantías es el mejor, y a la vez el peor, instrumento de defensa de derechos con que México ha contado desde hace más de un siglo. En este juicio se revisan los actos del Gobierno y también las leyes del Congreso Federal y son controlados por los dictados y el catálogo de derechos enunciado en la Constitución, si no se ajustan a la carta magna dejan de surtir efectos contra los gobernados. En principio, el amparo es de un valor único para la búsqueda de protección de los derechos de la población.

Bajo la denominada *formula Otero*, cuando los amparos son resueltos sus resultados sólo benefician a quien promovió el juicio. Esto es que en contra de una ley que sea declarada inconstitucional, el único que dejará de resentir sus efectos es la persona que inició y ganó el juicio de amparo contra determinada ley. Esta fórmula concebida en el siglo XIX llevó a la exclusión de la justicia a aquellos que no podían pagar un abogado, y no obstante ser perjudicados por la aplicación de una ley declarada inconstitucional.

El amparo en mayor medida fue utilizado como instrumento de defensa contra malas aplicaciones de la ley ordinaria, invocando principios de legalidad y exacta aplicación de la ley que ordena la Constitución. Estos llamados “amparos de legalidad” ocuparon en buena medida la atención de la Suprema Corte durante el último siglo y medio, y es en razón a estos que se buscó delegar su atención a los Tribunales Colegiados de Circuito. El trabajo cotidiano de revisión de instancias inferiores resultaba inacabable y evitó que la Corte pudiera ejercer su jurisdicción constitucional, “*oculta bajo de una enorme cantidad de juicios de amparos de legalidad, la justicia constitucional se encontraba extraviada.*” (Fix-Fierro, 2003: 302)



En general, en esta etapa el Poder Judicial concentraba su labor en atender una excesiva cantidad de amparos de legalidad, misma que, bajo criterios legalistas, declaraban improcedentes o negaban la mayor parte de los juicios, como una política de desahogo de la carga de trabajo.

### **6.1.1.- Algunos puntos sobre la influencia exterior**

El proceso en el que México entró desde finales de los años 80, en materia de liberalización económica, llamado globalización en buena medida influyó no sólo a las reformas de carácter político-electoral, sino que también son el marco de referencia para explicar las dinámicas de las reformas judiciales y en materia de justicia constitucional.

Al igual que en otros países de América Latina, México recibió préstamos de diversas entidades financieras internacionales (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo) en el periodo cercano al año de la crisis económica mexicana de 1994 (González, 2007:404). No obstante, a pesar de ser estos préstamos condicionados como en otros países, la reforma judicial en el país obedece más a la lógica económica en general (GATT y TLCAN), y no sólo a la impulsada por aquellas entidades de financiamiento internacional, sino al modelo económico buscado desde el interior del país, en su nueva posición en el mercado internacional.

Las condiciones para el mercado y la inversión en esta etapa buscaban de igual forma prevenir y controlar riesgos, contar con mecanismos eficaces para la solución de conflictos. Otra preocupación de la lógica del mercado abierto, que eleva los costos del comercio y la inversión en el país es la corrupción; por ello se comienzan a impulsar cambios que hagan eficiente la administración de justicia. (González Placencia, 2005:203)

Un caso que ilustra las adecuaciones de las instituciones de impartición de justicia en el país a partir del Tratado de Libre Comercio es el capítulo XIX del mismo acuerdo. El

articulado sobre la Revisión y Solución de Controversias en Materia de Cuotas Antidumping y Compensatorias es una muestra de cómo el *socio comercial*, es decir Estados Unidos, contribuye a la apertura económica del país, no sólo al inyectar capitales, sino instituciones y criterios de interpretación jurídica en la solución de conflictos. (López-Ayllón, 2000:254)

El impulso sobre la reforma de 1994, sus regulaciones constitucionales, nuevas instituciones y marcos normativos se relaciona con la construcción de seguridad jurídica con los inversionistas del país y extranjeros en el contexto de la apertura comercial en México. (Begné, 2007)

### **6.1.2.- Sustitución de élites y reformas judiciales: limpiar la casa**

El cambio normativo en materia judicial en México puede ubicarse de manera clara en el año de 1994, en una línea muy clara de acuerdos previos o por lo menos entendidos entre el Presidente entrante Ernesto Zedillo y el Congreso de la Unión. A escasos cinco días de arribar al cargo, el 5 de diciembre de 1994, el Presidente envió un paquete de iniciativas en materia de administración de justicia. Para el último día de ese mismo año la reforma había sido aprobada por el Congreso.

Esta primera reforma versó sobre tres rubros principales: 1) nuevas facultades constitucionales de la Suprema Corte, 2) mecanismos de designación de jueces y 3) creación de un Consejo de la Judicatura. Como en ocasiones anteriores, las aspiraciones de mejorar la administración de justicia implicaron la salida, mediante una “jubilación anticipada” de todos los ministros de la Corte e incluso la reducción de su número, de 26 a 11 integrantes.

Desde la constitución de 1917 la Suprema Corte contaba con la facultad de resolver conflictos entre actos de los ejecutivos, de los presidentes municipales, gobernadores y el presidente de la República. A este tipo de procedimientos se les denomina controversias constitucionales. No obstante como ya se indicó, el poder meta-

constitucional de los presidentes del país atraía y resolvía de manera informal los conflictos que se llegaran a presentar.

Las cifras resultan ilustrativas: del año 1917 a 1994 se presentaron 55 controversias constitucionales. Una vez aprobada la reforma fueron presentadas 116 controversias de 1995 a 1997 (Begné, 2007:23). Lo que estos datos revelan es que si bien existía formalmente la facultad asignada a la Corte, no existía un interés real en someter a su competencia los conflictos tradicionalmente llamados políticos, entre ejecutivos del orden municipal, estatal y federal, mismo que vino a cambiar por el efecto de reestructuración de la reforma.

En cuanto a las nuevas facultades de la Suprema Corte se adicionó a las controversias, las llamadas acciones de inconstitucionalidad, mismas que contemplan la posibilidad de impugnar una ley de carácter federal o local con la intención de que se resolviera si dicha norma estaba o no apegada a los dictados de la Constitución federal. En caso de resultar contraria a la carta magna, la ley dejaba de tener efectos, es decir era anulada al ser declarada inconstitucional.

En otros países se creó una Corte Constitucional, un tribunal nuevo con las facultades exclusivas de atender los juicios en esta materia; en otros países se optó por crear dentro de las Cortes Supremas ya existentes una Sala de lo Constitucional. En México se sumaron las funciones de Corte Suprema, es decir de última instancia revisora en materia ordinaria, las de Corte Constitucional, atendiendo a partir de esa fecha igualmente juicios sobre revisión de justicia ordinaria (entre particulares) y conflictos entre poderes y leyes.

Tanto los juicios de *controversia*, como la *acción*, son de iniciativa exclusiva de los propios poderes públicos bajo diversas modalidades. El acceso a la justicia constitucional de parte de los ciudadanos siguió restringida a pesar de la reforma al juicio de amparo, con sus mismas características antes mencionadas.

En materia del nombramiento de los jueces de la Suprema Corte, que por efecto de la reforma comenzaron desde el número de cero ministros por efectos de la reforma de finales de 1994, un par de meses después se eligieron nuevos ministros bajo un nuevo

esquema. Anteriormente el Presidente los nombraba y requería una aprobación por mayoría simple (la mitad más un voto) del Senado, bajo la reforma el Presidente propone una terna que es calificada por el Senado y aprobado el nombramiento bajo una mayoría calificada (tres cuartas partes de la votación) (SCJN, 2006)

El Consejo de la Judicatura Federal surgió como un órgano de actividad administrativa, de vigilancia disciplinaria, control presupuestario y garante de la recientemente inaugurada carrera judicial. Previo a su formación todas estas actividades eran realizadas desde la Suprema Corte de Justicia y en ese sentido al surgir el Consejo liberó de esta carga de trabajo a la Corte.

El punto clave de su creación es saber quién controla al Consejo, es decir quién nombra a sus integrantes y cuál era el procedimiento. El presidente del Consejo era el presidente de la Corte, dos miembros eran nombrados por el Senado, uno por el Presidente y tres eran obtenidos del Poder Judicial mediante insaculación (Cossío, 2008:71). Bajo este esquema el Poder judicial perdía control sobre el consejo al no poder elegir bajo cierto perfil a los miembros obtenidos por sorteo.

### **6.1.3.- Fragmentación y aseguramiento**

Sólo unos años después, en 1999, se realizaron un nuevo conjunto de reformas. Los alcances y defectos de los cambios de 1994 se habían hecho sentir. Bajo una coordinación absoluta el aquel entonces presidente de la Corte, el Ministro Genaro Góngora, pronunció un discurso, mismo que resultó ser la línea de la reforma que propuso el todavía Presidente Ernesto Zedillo. Los rubros de esta reforma fueron el aumento de presupuesto, la independencia del Consejo de la Judicatura y las cargas y facultades de la Suprema Corte.

El presupuesto para el Poder Judicial casi fue duplicado para el año siguiente de la reforma. Tres Consejeros de la Judicatura serían nombrados por el Pleno de la Suprema Corte; con este mecanismo, en cierta medida el control sobre el Consejo

regresaba a la cúpula del Poder Judicial. Y por último, la Corte se desentiende de una gran cantidad de juicios, reservándose sólo aquellos que bajo su criterio sean relevantes, además de aprobarse la facultad de dictar “acuerdos generales”, mismos que serían obligatorios para los miembros del Poder Judicial, inclusive para el propio Consejo de la Judicatura. (Begné, 2007, Cossío, 2008 y SCJN, 2009).

En esta reforma de “ajustes” sobre la de 1994, la independencia dentro de la independencia, es decir las posibilidades de actuación del Consejo para actuar sin estar bajo el mando de la Corte, fueron anuladas.

El contexto político del periodo de las reformas lleva el impulso de la *fragmentación*. El Partido Revolucionario Institucional perdió la mayoría en el Congreso federal y bajo esa lógica es explicable el por qué plantear nuevas reglas a las élites que vendrían, no sólo en el poder Legislativo, sino que se anticipaba al cambio de partido para el Presidente de la República en el año 2000. Por ejemplo en 1996 se incorporó al Poder Judicial el Tribunal Electoral, encargado de revisar y validar las elecciones, como en preparación de los tiempos que de forma pactada se vivirían en materia de sustitución de élites.

El anterior párrafo refleja el signo de las primeras reformas judiciales de este periodo. La gran deuda que dejó la misma fue en materia de acceso a la justicia de parte de la población, lo más cercano a ello fue el aumento en la cobertura de juzgados y tribunales pero que siguen operando, bajo los dictados de la Corte y el Consejo, bajo un criterio rigorista que estrecha los contados caminos de acceso a la justicia constitucional.

## **6.2.- ¿Publicidad judicial?**

Hasta principios del siglo XXI, la información que generaban los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), era utilizada sólo con objetivos de autoconsumo. Los controles políticos centralizados en la figura presidencial requerían en alguna medida información para mantener un cierto orden, siempre a conveniencia.

En materia judicial la información de su actividad era restringida a los formalmente implicados en los juicios, o de forma muy superficial en un *informe anual de labores* y en el peor de los casos la información circulaba de forma ilícita hacia particulares con influencia y poder. (Concha, 2005)

Ante la aprobación de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, en el año 2002, el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, entraron en un contexto de regulación sobre sistematización y publicidad de la información de su actividad. Dicha ley contempla que los tres poderes adecuaran su actuación para hacer posible ese acceso a la información.

La ley federal sobre transparencia ordenó que los tres poderes debían hacerse de sus propias reglas para implementar la nueva legislación. Un año después, en 2003, la Suprema Corte y del Consejo de la Judicatura aprobaron el reglamento para la aplicación de la ley Federal de Transparencia.

En particular, la información que genera la actividad judicial se puede dividir en dos grandes ámbitos: la financiera y la jurisdiccional. Respecto de la transparencia en materia financiera se refiere a los listados de estructura, funciones, costos y comprobaciones gastos necesarios para la realización de la actividad de administración de justicia, así como los sueldos y demás prestaciones de todos y cada uno de los miembros del poder judicial. Sobre este ámbito son aquellos puntos que se refieren en el artículo 7 de la Ley Federal.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> “Artículo 7. Con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y lineamientos que expida el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, entre otra, la información siguiente: I. Su estructura orgánica; II. Las facultades de cada unidad administrativa; III. El directorio de servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes; IV. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes; V. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información; VI. Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos; VII. Los servicios que ofrecen; VIII. Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán publicarse tal y como se registraron; IX. La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que además informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto; X. Los resultados de las auditorías

En cuanto a la actividad jurisdiccional se diseñó un esquema que hiciera posible el mandato del artículo octavo de la ley sobre transparencia: “*El Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales*”. Sobre la protección de datos y la obligación de publicar las sentencias, después de un debate ético-jurídico (Cosentino, 2005), el Poder Judicial encontró un mecanismo para censurar nombres, direcciones y cantidades con asteriscos (\*\*\*\*).

Alrededor de la implementación de los dictados de transparencia se han reforzado instrumentos como: a) la página electrónica de la Corte y del Consejo de la Judicatura, b) la publicación de libros y revistas impresas y en formato electrónico, c) versiones mensuales del Semanario Judicial de la Federación, d) discos en formato DVD de compilación de leyes y criterios judiciales (IUS), e) cursos, talleres y conferencias, f) la labor realizada por la Coordinación General de Comunicación Social de la Suprema Corte y g) el *Canal Judicial* que desde 2006 se transmite en sistemas de televisión de paga. (SCJN, 2007)

En términos generales en una década se han puesto en funcionamiento una serie de mecanismos que aseguran la continuidad de la política sobre transparencia en el Poder Judicial. Una falla generalizada en todo este sistema se trata del acceso a la población en general, no sólo porque casi todo el material descansa en formatos electrónicos,

---

al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de la Función Pública, las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan; XI. El diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación; XII. Las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos; XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato: a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico; b) El monto; c) El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y d) Los plazos de cumplimiento de los contratos; XIV. El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado; XV. Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados; XVI. En su caso, los mecanismos de participación ciudadana, y XVII. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público. La información a que se refiere este Artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán atender las recomendaciones que al respecto expida el Instituto.”

sino porque en su redacción se siguen reproduciendo formalismos inentendibles para el público en general.

### **6.2.1.- Participación ciudadana**

Si se traza una línea que siga la trayectoria de las reformas en materia judicial en México se expresaría con cierta claridad que “los arranques” de las mismas son importantes, potentes y que llegan a romper prácticas muy arraigadas en la vieja forma de administración de justicia, pero que llegado el momento esa orientación se ve interrumpida o por lo menos diezmada por los mismos actores que la impulsaron en un primer momento. Por ejemplo el Consejo de la Judicatura perdió autonomía para hacer “ganar” supuestamente independencia al Poder Judicial, mismo caso de los medios electrónicos de difusión de sentencias que conservan el mismo lenguaje encriptado de siempre.

En materia de participación ciudadana los instrumentos desde un inicio fueron precarios y discrecionales, no obstante es importante hacer referencia a ellos. El primero de ellos son las reuniones privadas con los Ministros, el llamado *Litigio de Oreja*. El Segundo es la adaptación del Poder Judicial mexicano sobre el *Amicus Curiae*, el tercero sobre *Audiencias Públicas Ciudadanas*.

#### **6.2.1.2.- Litigio de Oreja**

Definido por Bruno Dos Santos el litigio de oreja consiste en que “*uno o más litigantes o sus abogados se entrevisten con el juez de la causa para enfatizar o aportar argumentos desarrollados en una pieza procesal sin contar con la presencia de todos los interesados*” (Bruno, 2007). Una definición más completa debe atender, por lo menos a los siguientes elementos: 1) es una reunión personal, entre el juez y una de



las partes, 2) a la que no asiste la contraparte, 3) es un recurso informal de los litigantes que se suma a los formales reconocidos por la ley 4) el juez decide, con entera libertad a quien recibe y a quien no, 4) de dicha reunión no quedan registros formales en los expedientes de los juicios.

Para José Luis Soberanes Fernández el llamado litigio de oreja es uno de los problemas que se pueden enunciar en cuanto al funcionamiento de la administración de justicia en México (Soberanes, 1993). La principal preocupación concierne al ámbito de la corrupción en primer lugar. Se dice que es la oportunidad perfecta donde los litigantes pueden dar a conocer al juez sus intenciones de dádiva o del juez para solicitarla en razón a su formato de reunión privada.

Existen otros principios legales que incluso fuera del ámbito de la corrupción se ven atacados según el Bruno Dos Santos: bilateralidad, igualdad, escritura, orden, economía procesal, buena fe y publicidad.

Las formas de comunicación en los juicios, tradicionalmente bajo el sistema europeo continental clásico tienen que ver con el registro y la escritura de todas las actuaciones de los juicios. No obstante, dada la excesiva burocratización de los juzgados, la carga de trabajo y el retraso en la resolución de casos, impiden que los jueces tengan conocimiento pleno de todos los puntos que se deben conocer en un proceso judicial. Como una forma de remediarlo los litigantes, adicionalmente a todos los recursos escritos a los que tienen derecho, buscan personalmente ser oídos por los titulares de los juzgados, con la intención de dejar un mínimo de puntos básicos bajo conocimiento del juez.

Los anteriores elementos tratan del litigio de oreja en su forma tradicional, esto es entre las partes formales del juicio, no obstante dicha forma privada de comunicación es también reproducida en la vinculación entre los jueces constitucionales y la ciudadanía. Ya bajo este nuevo uso sus elementos son: 1) falta de canales formales de comunicación (no audiencias, no *amicus curiae*), 2) Voluntad mínima de los jueces de hacerse de diversas informaciones y puntos de vista 3) Ciudadanos dispuestos a participar indistintamente en cualquier vía (formal o informal).

Los tres puntos anteriores hablan de un vínculo impulsado desde dos vías, los ciudadanos buscando participar y los jueces buscando oír, lo que importa menos es bajo qué condiciones. Esta última parte nos lleva a enunciar los posibles vicios del litigio de oreja como forma de participación ciudadana en la justicia constitucional: posibles asimetrías sobre a quién se recibe en la Corte bajo parámetros políticos y sin dejar de lado los vicios enunciados arriba.

De ellos el que interesa destacar es el último, el principio de publicidad. De primera vista aparece como contradictorio cómo es que la figura del litigio de oreja cuyo formato se espera como cuna de corrupción o por lo menos de secreto indebido, es una de las formas no institucionales más practicadas en los juicios no sólo ordinarios, sino también constitucionales.

Como elemento de vinculación ciudadana, el litigio de oreja hace las veces de sustituto de los canales formales de comunicación. Cuando los marcos normativos rígidos no dan espacio para la comunicación oral pública o escrita, se opta por la salida no regulada que persigue los mismos efectos que las otras: poner al juez en conocimiento de mayores elementos, en ocasiones no proporcionados por las partes del procedimiento.

En ese sentido una figura *antipublicitaria* puede hacer las veces de primer contacto entre jueces constitucionales y ciudadanía.

### **6.2.1.3.- Amigos de la Corte**

En 2007 el Pleno de la Suprema Corte en el contexto de la controversia sobre la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley de Radio y Televisión, ante la complejidad de términos y procesos que implicaban especialización en dichas materias tecnológicas decidió emitir el Acuerdo General 10/2007, que versó sobre los llamados *Amigos de la Corte*.

En este acuerdo se hace un reconocimiento explícito de que los Ministros no cuentan con conocimientos y claridad sobre todas las materias sobre las que les toca juzgar, en consecuencia hace un llamado a *“especialistas en distintas disciplinas para que comparezcan ante ella a emitir su opinión experta”* y que no obstante dicha información aportada por estos *Amigos de la Corte* no constituye formalmente prueba para el juicio que se esté resolviendo.

En el artículo cuarto de este acuerdo general prescribe:

*“Cuando el Ministro Instructor o el Ministro Ponente en un asunto del conocimiento del Tribunal Pleno consideren necesario convocar a especialistas, para que emitan su opinión experta ante dicho cuerpo colegiado sobre temas técnicos específicos relacionados con el asunto de que se trate, someterán a consideración del Pleno la designación de los especialistas respectivos, para que éste, en sesión privada, acuerde lo conducente”.*

Del fragmento anterior se destaca que: 1) Sólo los Ministros pueden convocar a los especialistas y 2) La designación de los expertos es decidida en privado. Enunciado de forma negativa: 1) Los expertos no podrán acudir a la Corte sin ser convocados y 2) La designación de los expertos se decidirá de forma no pública.

No es sino hasta el 2011 que se reformó y adicionó al Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 598 el siguiente texto:

*“El juez deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante él en calidad de amicus curiae o en cualquier otra, siempre que sean relevantes para resolver el asunto controvertido y que los terceros no se encuentren en conflicto de interés respecto de las partes.*

*El juez en su sentencia deberá, sin excepción, hacer una relación sucinta de los terceros que ejerzan el derecho de comparecer ante el tribunal conforme a lo establecido en el párrafo anterior y de los argumentos o manifestaciones por ellos vertidos.”*

En cierto sentido ha quedado en mayor medida institucionalizada la figura del *amicus curiae*. El Código Federal de Procedimientos Civiles tiene efectos de obligatoriedad para todo el Poder Judicial, incluida la Suprema Corte. Este artículo permite a los particulares presentar escritos o inclusive por vía de la voz ante un juzgador federal su mensaje. Las limitantes siguen siendo varias: 1) que a criterio del juez las participaciones sean relevantes al asunto y 2) que no se tenga conflicto de intereses.

La segunda limitante es posible en muchas ocasiones identificarla de manera objetiva, sin embargo la primera de ellas deja de nueva cuenta bajo la discrecionalidad del juez estimar o no relevantes las manifestaciones de los terceros. A pesar de que significa un avance reconocer la figura de Amigos de la Corte de un Acuerdo General al interior de la Corte a una ley federal, no hay mucha distancia entre que los Ministros convocarán a los expertos y que el juzgador deberá recibir aquellas participaciones a su juicio relevantes.

#### **6.2.1.4.- Audiencias Ciudadanas**

Sobre la figura de las audiencias públicas tienen su origen en el Acuerdo General 02/2008 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia. El contexto sociopolítico al que se relaciona esta decisión es el cierre repentino de otro caso, el de la periodista Lidia Cacho, el abuso de poder de parte del Gobernador de Puebla y la ilegalidad de una prueba consistente en una llamada conocida por la opinión pública que incriminaba al funcionario. La resolución de la Corte que negó responsabilizar al Gobernador se dio a finales de 2007. (La Jornada, 23/12 /2007)

Unos meses después, para marzo de 2008, se aprobó por los Ministros el mencionado acuerdo 02/2008, que en su artículo primero señala:

*“Las asociaciones o agrupaciones, al igual que los particulares, que deseen exponer sus puntos de vista en relación con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional, y siempre que así lo*

*acuerde el Tribunal Pleno, serán atendidos en audiencia pública por el Ministro Presidente y por los señores Ministros que decidan asistir.”*

De este fragmento se pueden obtener las características fundamentales de la figura de las audiencias públicas ciudadanas: a) la amplitud de los participantes abarca a todo aquel que tenga deseo de exponer su punto de vista y b) la limitante se ubica en la selección del caso, que sea, a juicio de los Ministros, relevante de interés jurídico o de importancia nacional.

A diferencia del primer tipo de *Amicus Curiae*, los participantes no necesariamente deben tener el carácter de expertos en la materia a discusión, sino tener inclusive *interés* en el asunto, cuestión limitada en la anterior figura. Por la parte de la limitación en el acceso no se trata de limitar a los participantes mediante una selección secreta, sino por el estimar o no importante el caso. Dicha relevancia del juicio queda al arbitrio y discreción de los Ministros.

Aparte de la utilización inmediata de estas audiencias de abril a junio de 2008 para el caso de la despenalización del aborto hasta la décimo segunda semana en la Ciudad de México, caso al que se hará mención más adelante, fueron utilizadas en materia tributaria. Se trató de la acumulación y resolución de 46,000 amparos en contra del Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU).

Ante la “relevancia” estimada por los Ministros en términos monetarios y su decisión de abrir audiencias públicas ciudadanas en términos del acuerdo 02/2008, fueron recibidas 756 solicitudes con el ánimo de exponer frente a los Ministros sus razones por las que estimaban a dicho impuesto en contra de la Constitución. Ante la enorme cantidad de solicitudes la solución implementada por los miembros de la Corte fue en primer término desechar las solicitudes realizadas por los mismos abogados en representación de distintas empresas. De ese primer paso se obtuvieron 46 nombres de los que fueron seleccionados 6 participantes por sorteo. (Sotelo, 2010:46)

### **6.3.- Disputas por derechos reproductivos: la participación ciudadana (in)formal ante la justicia constitucional**

#### **6.3.1.- Antecedentes: agenda feminista en México**

El movimiento feminista en México tiene más de 4 décadas. Sus demandas se han modificado con el tiempo, en su antecedente estaba el derecho al voto por ejemplo, no obstante existe la constante atención sobre el aborto. Aquellos estudios que refieren a él, coinciden en dividirlo en tres etapas iniciales, que coinciden con el transcurrir de las décadas de los 70, 80 y 90 (Lau, 2002, Lamas, 1992 y Álvarez, 2008).

En la primera etapa, en los 70, el movimiento se caracteriza porque las mujeres que lo integran son “jóvenes urbanas de clase media universitaria” (Lau, 2002:14), con manifestaciones escasas sin acompañamiento social, como retomar el día de la madre como fecha de movilización (Lamas, 1992). En aquellos años se conformaron en forma de grupos o colectivos pequeños que logran tener primeras señales de incidencia en el poder ejecutivo y algunos proyectos de leyes sobre “maternidad voluntaria” (Márquez, 2008:202), que logró la eliminación de la prohibición de promoción y venta de anticonceptivos en 1973 y unos años después comenzaría a funcionar como política gubernamental. Sin embargo, el tema del aborto bajo el lema “aborto libre y gratuito” no obtuvo mayores ecos en las políticas ni en cambios legislativos.

En la década de los 80, aquel feminismo ilustrado escaso se vuelca hacia sectores de mujeres más numerosos, como mujeres obreras y campesinas. La dinámica de la protesta se dirige hacia el asistencialismo bajo el formato de las Organizaciones No Gubernamentales, que acogen causas sociales y laborales (sindicato de costureras a partir del temblor de 1985), y cuya existencia se financió bajo esquemas de filantropía y recursos extranjeros (Bartra, 2002:67).

Ya desde la década anterior, pero con mayor fuerza en los 90, las Universidades comenzaron a abrir centros de estudios de género (UAM, UNAM, COLMEX, ENAH).

Surgió la Red por la Salud de las Mujeres que agrupaba a diversas organizaciones. En el marco de las conferencias internacionales de El Cairo (1994) y Beijing (1995), convocadas por la Organización de las Naciones Unidas, las demandas sobre aborto pasan, de ser una exigencia de libertad de las mujeres, a ser planteado como un problema de salud pública (Álvarez, 2008:181), para quedar con bases como la “justicia social, salud pública y derecho de las mujeres a decidir” (Márquez 2008:203)

Para el inicio del nuevo siglo, los reclamos sobre mayores derechos de las mujeres en materia de aborto avanzaron con las reformas en el Distrito Federal que introdujeron nuevas causales de no castigo en el delito de aborto: ante malformaciones genéticas o congénitas graves en el feto, inseminaciones artificiales no consentidas y peligro en la vida de la madre. Promovidas por la entonces Jefa de Gobierno Rosario Robles en el año 2000, se inauguró una nueva etapa en los frentes feministas que se suma a los de movilización, asistencialismo y cabildeo político, se trata de los juicios constitucionales.

En ese mismo año 2000, se conforma la Alianza Nacional por el Derecho a Decidir conformada por Católicas por el Derecho a Decidir (articulación ética entre religión y gobierno), IPAS México (asesoría médica y técnica), Population Council (encuestas e investigación) y Equidad de Género (movilizaciones y grupos de amplia base) y GIRE (litigio estratégico). (Mejía, 2006)

### **6.3.2.- Juicios Constitucionales sobre derechos reproductivos**

México es el país con mayor número de juicios constitucionales en materia de derechos reproductivos en América Latina en la última década. En razón al marco institucional de la justicia constitucional, en el país los ciudadanos tienen derecho de solicitar el recurso del amparo, pero que sus efectos individuales restringen la eficacia de dicho recurso para la protección de derechos de forma generalizada. La justicia constitucional, entendida como aquella arena de disputa donde se ponen en juego la

validez de las leyes o de los actos de gobierno, cuyo resultado implica la inaplicación general de dicha norma o acto, queda reservada a ciertas elites políticas.

Dependiendo de cada caso el artículo 105 de la Constitución mexicana marca qué autoridades tienen facultad de intentar juicio de constitucionalidad. En general, tratándose de actos de gobierno se trata de los titulares de los poderes de Municipios, Estados y la Federación, en cuanto a las leyes se habla de un tercio de los cuerpos legislativos, los Procuradores de Justicia o los Ombudsmen, a nivel local y federal.

Las controversias han sido las siguientes:

	<b>Año</b>	<b>Qué se impugnó</b>	<b>Quién impugnó</b>	<b>En contra de quién</b>	<b>Argumento central de la Suprema Corte</b>	<b>Participación ciudadana</b>
<i>Ley Robles</i>	2000-2002	Excepciones al delito de aborto en el Distrito Federal, de las llamadas <i>excusas absolutorias</i> (razones por las que las mujeres que abortaban eran culpables, pero no se les podía castigar)	Minoría de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal	Asamblea Legislativa del Distrito Federal	La vida está protegida en la constitución desde la concepción pero es válido plantear excepciones a la regla	<i>Litigio de oreja</i>
<i>Despenalización del aborto</i>	2007-2008	Modificación al delito de aborto en el Distrito	Procurador General de la República y Titular de	Asamblea Legislativa del Distrito Federal	Los Estados y el Distrito Federal tienen la	<i>Audiencias Públicas Ciudadanas y Amicus</i>



		Federal para excluir del mismo la interrupción voluntaria del embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación	la Comisión Nacional de Derechos Humanos		facultad de penalizar y despenalizar conductas	<i>Curiae</i>
<i>Pastilla del día siguiente</i>	2009-2010	Sobre la Norma Oficial Mexicana federal en materia de la anticoncepción de emergencia y la obligación de los Estados a implementar dicho dispositivo en su sistema de salud local	Gobernador del Estado de Jalisco	Secretaría de Salud Federal y Presidente de la República	En materia de salud las Facultades de Municipios, Estados y la Federación son concurrentes y en el caso no hay violación a las competencias del orden local	<i>Amicus Curiae</i>
<i>Constituciones locales</i>	2009-2011	Modificaciones en Baja California, San Luis Potosí, Oaxaca, Querétaro y Guanajuato para	Procurador de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana (Baja California) Minoría	Congresos, Municipios y Poder Ejecutivo de Baja California y San Luis Potosí	La falta de mayoría calificada en la Corte provocó que se desestimara la acción sin un	<i>Litigio de Oreja y Amicus Curiae</i>

		“proteger la vida desde la concepción” en sus constituciones locales.	legislativa de doce diputados locales (San Luis Potosí), Municipio de Arroyo Seco (Querétaro), Municipio de Asunción Ixtaltepec (Oaxaca) y Municipio de Uriangato, Guanajuato		pronunciamiento de fondo, con lo que se validaron las reformas. En el caso de Querétaro la sentencia deja sin efectos la reforma por vicios formales sólo para el municipio que impugnó.	
--	--	---	---	--	--	--

\*Elaboración propia con información de [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx) y las fuentes que se citan en el resto del capítulo.

### 6.3.2.- Acciones de Inconstitucionalidad

#### 6.3.2.1.- Ley Robles

Para el año 2002, en México si bien el movimiento feminista había logrado una de sus primeras conquistas al obtener la ampliación de las causales de no castigo en ciertas condiciones de aborto, son los propios miembros de la Asamblea Legislativa, diversos al Partido de la Revolución Democrática los que interpusieron la Acción de Inconstitucionalidad ante la Suprema Corte. La controversia fue aplaudida por los denominados grupos “pro-vida”.

Las organizaciones feministas hasta esa fecha habían sabido colocar el tema a través de personas clave en la Asamblea Legislativa y la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal, después de tres décadas de esfuerzos. Tocaba el turno del sostenimiento de dicha labor, ahora no con los diputados o el gobernante en turno, sino bajo sospecha de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte.

Formalmente las partes eran la Asamblea como cuerpo legislativo y el titular del Ejecutivo en la Ciudad de México, demandados por una minoría de la Asamblea, entidades que presentaron sus alegatos cada una. No obstante los grupos feministas y los pro-vida ante la expectativa de ver sus intereses afectados con la decisión de la Corte, deciden acudir a ella a exponer sus propios argumentos, aunque de manera formal no podían tener participación en el asunto.

De este juicio constitucional, cinco Ministros de la Corte escribieron un libro titulado “La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida. Sentencia sobre el Aborto”, en el que bajo el término de “gestiones” enuncian aquellas reuniones privadas que sostuvieron durante la el juicio con las agrupaciones ciudadanas de intereses contrarios. Describen en el libro:

*“es normal que durante su tramitación y, en general, antes de que sea resuelto, quienes se interesan en el mismo y, desde luego, los que tienen representación legal, acudan a los integrantes del órgano colegiado para exponerles sus razones verbalmente y tratar de convencerlos de las mismas... pues si bien sólo deben estudiarse los planteamientos de las partes legitimadas, en virtud de la amplitud con que puede examinarse la constitucionalidad de las leyes impugnadas, se pueden aprovechar razonamientos de quienes no están legitimados y que el órgano resolutor puede introducir oficiosamente”* (Aguinaco, 2002:194-195)

Estas “gestiones” son el resultado de la arraigada práctica del *litigio de oreja*, envueltas en un contexto institucional que en aquel tiempo no había avanzado sobre transparencia ni en participación. Del párrafo citado se advierte que no es un formato de contacto ajeno a los ministros y que acuden al tema de la discrecionalidad como eje

de dichas participaciones: se escuchan los asistentes, si el argumento aparece como valioso se retoma como propio, como si el propio Ministro lo hubiera dicho, de lo contrario es como si nunca hubiera existido.

De aquel contacto entre ciudadanos y ministros nos queda las memorias de los ministros que si bien conocían de sobra ese formato de escucha, en esta ocasión y por tratarse de un tema tan polémico se vieron rebasadas sus expectativas, tanto en el número de personas que acudieron a solicitar “audiencia” como de la fuerza y el interés en defender su posición.

Los ministros acusan que los asistentes tenían argumentos distintos a los jurídicos: éticos, filosóficos, políticos, estadísticos, médicos y religiosos. El costo que pagaron los Ministros bajo el formato de la secrecía y el no registro de los participantes fue que algunos de ellos de forma oral o incluso por escrito llegaron al punto de, más que exponer argumentos, lanzar amenazas bajo revestimientos bíblicos.

En la conclusión del juicio, ningún argumento no jurídico fue incorporado y los ministros decidieron validar la reforma al Código Penal del Distrito Federal, bajo el argumento de que si bien la constitución protegía la vida desde la concepción, el señalamiento de algunas excepciones a esa regla eran válidas en cuanto tales, como excepciones. Este fue el primer mensaje que la Corte difundió ante los dos bandos, los pro-vida y los pro-decisión, la legislación en el centro el país persiste, pero se reconoce la protección constitucional al producto de la concepción.

En ese escenario en el que al parecer cada parte obtuvo algo de la resolución del asunto, las organizaciones volvieron a su trabajo cotidiano de asistencialismo, información y cabildeo.

### 6.3.2.1.2.- Despenalización del aborto en el Distrito Federal

Los equilibrios políticos en la capital del país, a partir de 1997 cuando se modifica el marco constitucional para que exista un titular del ejecutivo elegido por el voto directo de los ciudadanos favoreció desde entonces y hasta la fecha al PRD, que bajo el gobierno interino de Rosario Robles aprobó la reforma que incluyó más excepciones al delito de aborto. En el sexenio de Andrés Manuel López Obrador, el impulso e influencia de los grupos feministas se vio detenido y es hasta el gobierno de Marcelo Ebrard que en la Asamblea Legislativa, con una mayoría perredista y demás partidos identificados con la izquierda aprobaron la despenalización del aborto hasta la décimo segunda semana de gestación.

La Corte había pasado por un episodio difícil ante la opinión pública con el caso de la periodista Lidia Cacho y la posible red de pederastas protegida por el Gobernador de Puebla Mario Marín. La Corte decidió no llevar a cabo una investigación a fondo en razón a que se sustentaba en una prueba obtenida de forma ilegal; la grabación de una llamada entre el Gobernador y Kamel Nacif. (El Universal, 29/10/2007)

Al cabo de unos meses, la Corte aprobó sus lineamientos para la celebración de las audiencias públicas, exprofeso para el caso de la despenalización del aborto en el Distrito Federal, bajo dos posibles líneas: el aprendizaje del litigio de oreja del juicio sobre la *Ley Robles* o en razón a la deslegitimación sufrida por el caso de Lidia Cacho. Bajo cualquiera de las dos motivaciones se trató de la primera vez que la Corte abre sus puertas a escuchar, bajo un ambiente de formalidad a medias, a aquellos ciudadanos que tenían algo que decirle a los ministros.

Los acuerdos para la apertura de las audiencias públicas son una herramienta administrativa de la Corte, cuya apertura depende enteramente de la voluntad de los ministros. En ese formato, si bien se llega a un vínculo público entre ciudadanos y jueces constitucionales, no se trata de un derecho de los ciudadanos, sino de tratamientos coyunturales del poder judicial.

El entonces ministro presidente de la Corte, Guillermo Ortiz Mayagoitia realizó una intervención de apertura de las audiencias, en la primera audiencia dijo *“las audiencias públicas... son espacios para que las organizaciones, agrupaciones y personas interesadas presenten sus opiniones en uno u otro sentido, así la justicia constitucional se impartirá con cara a la nación, de cara a la nación con apertura para las partes y los interesados”* (Primera audiencia, SCJN, 25 de agosto 2008).

Las audiencias públicas ciudadanas tuvieron lugar en una sede alterna de la Suprema Corte, se organizaron seis sesiones,<sup>68</sup> recibiendo a 80 ponentes.<sup>69</sup> La mitad de ellas fueron para oradores que estuvieran a favor de la despenalización y la otra mitad para oradores en contra de la despenalización. La siguiente tabla muestra las proporciones:

<b>Participantes</b>	<b>A favor de la despenalización</b>	<b>En contra de la despenalización</b>	<b>Total</b>
Funcionarios	4	4	8
Legisladores	8	4	12
ONG´s	17	23	40
Académicos	6	7	13
Otros	5	2	7
<b>Total</b>	40	40	80

\*Tabla obtenida de Sotelo, 2010.

La diversidad de discursos fue amplia, a pesar de que el campo meramente jurídico ocupó la mitad del espacio de los ponentes. Los argumentos expuestos por los ponentes para sostener sus posturas sobre el aborto fueron de: “1) Política pública (salud pública, demografía, y política legislativa), 2) Género, 3) Filosofía, 4) Historia, 5) Teología (laicidad y hermenéutica de las religiones), 6) Periodismo, 7) Moral, 8)

<sup>68</sup> Primera sesión: 25 de agosto de 2008, con duración de 2 horas; segunda sesión: 26 de agosto de 2008 (matutina), 4 horas; tercera sesión: 26 de agosto de dos mil ocho (vespertina) 1 hora 40 minutos; cuarta sesión: 27 de agosto de 2008 (matutina) 3 horas treinta minutos; quinta sesión: 27 de agosto de 2008 (vespertina), 2 horas; y sexta sesión: 28 de agosto de 2008, 3 horas. (Sotelo, 2010)

<sup>69</sup> Para consultar la lista completa de los participantes consultar SCJN (2009), Constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito Federal, Serie de Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Antropología y 9) Medicina (biología del desarrollo, bioética, genética, ginecología y obstetricia).” (Sotelo, 2010: 66)

Para la última sesión, al final el ministro presidente cerró de esta forma: *“Señoras y señores ministros, creo que el tiempo que hemos dedicado a estas audiencias fortalece la transparencia y la participación ciudadana en la impartición de justicia constitucional... El Tribunal Constitucional reconoce el interés y la participación que ha mostrado la sociedad a través de sus exposiciones en las audiencias públicas y de sus aportaciones en el micro sitio del portal de Internet de la Suprema Corte”* Sexta audiencia, SCJN, 28 agosto 2008)

Algunas reflexiones del Ministro Aguirre Anguiano durante la discusión en el Pleno de la Corte hicieron referencia a las participaciones ciudadanas en el siguiente sentido:

*“Las críticas genéricas que se han manifestado contra el proyecto, se esfuerzan en reprochar a la consulta ciertas razones religiosas y morales, pero no las precisan, no señalan una sola y concreta; claman al cielo porque el ponente o la Suprema Corte no se aparten de lo jurídico y vayan a adoptar posiciones médicas, biológicas, filosóficas o éticas, para en seguida criticar el proyecto con apoyo supuesto en esas ciencias y en decires de ciertos científicos que afirman las prácticas.”*

*“Estoy cierto de que con nuestra valoración jurídica e imparcial, honraremos lo que establece la constitución, única a la que nos debemos.”*

*“No podemos dar la razón, o ser portavoz de las opiniones de las minorías o de las mayorías.”*

*“La Corte no es agencia encuestadora”*

A pesar del gran esfuerzo realizado institucionalmente por la Corte al organizar las audiencias ciudadanas con la presencia de los Ministros ante los ponentes, cuando los Ministros se encontraron “a solas” comenzaron un proceso de decantación de argumentos, cancelando en primer lugar aquellos aportes ciudadanos “ajenos” a una visión tradicional del derecho. El Ministro Valls Hernández dejó ver su postura respecto de la apertura de las audiencias al asegurar que:

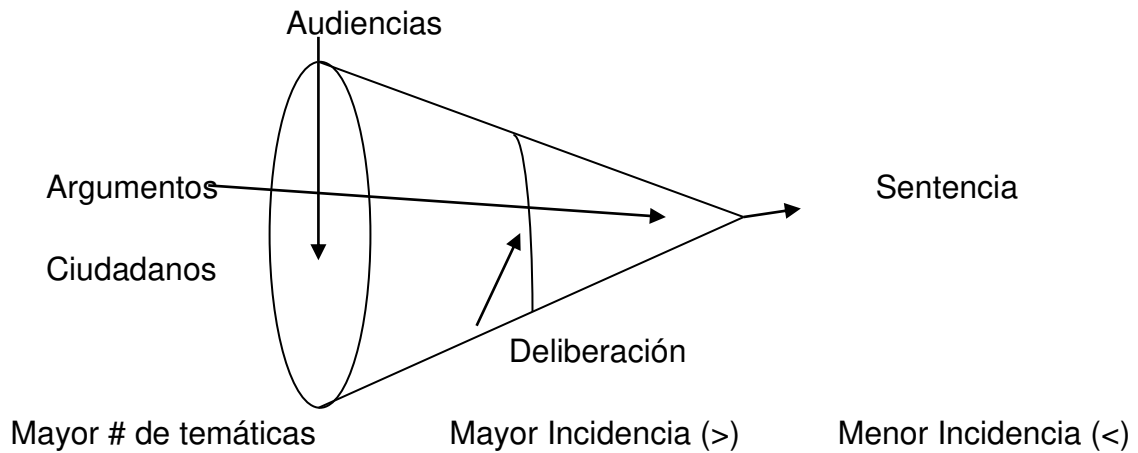
*“la regulación del aborto, el análisis que corresponde hacer a esta Suprema Corte como Tribunal constitucional, debemos hacerlo exclusivamente desde el ámbito estrictamente constitucional, sin que influyan aspectos morales, genéticos, médicos, filosóficos, religiosos, etcétera, pues esto nos alejaría de la función para la que ha sido creado este Tribunal constitucional. Tampoco nos corresponde, por la misma naturaleza, fijar cuándo o en qué momento inicia la vida, máxime si, como vimos a lo largo de las audiencias públicas que en torno al tema a debate celebró este alto Tribunal y conforme a las pruebas que obran en los autos de la presente acción de inconstitucionalidad, es un aspecto acerca del que no existe consenso, coincidencia, una respuesta unívoca”.*

Los rubros que abarcó el engrose de la sentencia son los siguientes:

- 1) La competencia legal de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia de salud y materia penal.
- 2) La despenalización del aborto en el Distrito Federal no contraviene ningún compromiso de carácter internacional al que esté obligado México.
- 3) El derecho a la vida no es absoluto y no necesariamente debe ser protegido por el derecho penal.
- 4) Dada la capacidad de representación política de los ciudadanos de la Ciudad de México, la Asamblea Legislativa, como legislador ordinario, puede o no penalizar conductas. En el caso, la despenalización del aborto no es contraria a la constitución pero tampoco es constitucionalmente necesaria.

El resultado del ejercicio que partió con la apertura, la celebración de las audiencias ciudadanas, la deliberación de los Ministros y la redacción de la sentencia reflejó una disminución paulatina de los argumentos que culminó en una reducción tal que se asemeja a cualquier otra resolución de la Suprema Corte que no hubiese tenido el respaldo de las audiencias. De tal forma que se conformó un “Cono de la Representación Argumentativa”, en los términos de Robert Alexy.





(Sotelo, 2010:120)

El argumento que trascendió de la sentencia es que en cuestión de la penalización o despenalización de conductas corresponde a las Entidades Federativas ante lo que la Constitución Federal no impone ninguna limitante. Esta reducción argumentativa, esa simplificación de la discusión, esa decantación de los argumentos ciudadanos y de los propios Ministros dieron como resultado un “contraataque” político desde aquellos Congresos Locales con mayoría de diputados identificados con la agenda “pro-vida”.

A partir del final del juicio llevado en la Suprema Corte sobre la despenalización del aborto en el Distrito Federal, 18 Estados de la República (Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz y Yucatán) promovieron y aprobaron reformas a sus constituciones locales con la intención de (re)forzar el derecho a la vida del producto de la concepción.

En contra de dichas reformas se promovieron ante la propia Suprema Corte los siguientes juicios: dos acciones de inconstitucionalidad, promovidas por acción la Procuraduría de Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California [AI 11/2009] y por la minoría legislativa de San Luis Potosí [AI 62/2009]) y tres controversias constitucionales (CC) (promovidas por el Municipio de Uriangato,

Guanajuato [CC 62/2009], Arroyo Seco, Querétaro [CC89/2009] y el Municipio de Asunción Ixtaltepec, Oaxaca [CC 104/2009]).<sup>70</sup>

Cada una de dichos juicios, si bien tiene un contexto compartido sobre el contrataque político de los Congresos Locales respaldados por la Iglesia Católica, en su planteamiento, desarrollo y cierre contienen particularidades relevantes a la investigación por lo que se expone de manera breve cada uno de ellos.

A continuación se hace referencia a los últimos juicios constitucionales (acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales) resueltos por la Suprema Corte a partir de las impugnaciones a las reformas a las constituciones locales referidas. De estos juicios resaltan tres factores: 1) el impulso que desde diversas formas de organización, a veces centralizada, a veces ciudadana, se logró concretar en las impugnaciones formales de las reformas, 2) la falta de construcción de mayorías entre las y los ministros para darle efectos mayores y contundentes a sus criterios, no obstante también 3) se advierten giros argumentativos, que sobrepasan la anterior decisión sobre la normatividad en el Distrito Federal y sus formalismos que dieron oportunidad a la arbitrariedad política de los cuerpos legislativos locales.

#### **6.3.2.1.3.- Baja California**

Promovida por la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California.

Bajo una legislatura conformada por una mayoría de diputados panistas, priístas y otros partidos, fue aprobada la reforma a su constitución local, misma que “protege desde la concepción la vida”. Sin una minoría legislativa que pudiese presentar recurso ante la Suprema Corte de Justicia (sólo 3 de 21 diputados votaron en contra de la reforma), la acción de inconstitucionalidad fue promovida por el Ombudsman local

---

<sup>70</sup> Datos Consultados en la página electrónica de la SCJN [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx) y el periódico La Jornada de 12 de enero de 2010.

Francisco Javier Sánchez Corona, que de todas las reformas a nivel local fue el único titular de un organismo de Derechos Humanos que realizó impugnación. (Proceso, 9 de abril 2009)

En espera de la resolución por parte de la Suprema Corte de Justicia, Sánchez Corona participó en diversos foros a los que acudieron Organizaciones No Gubernamentales como GIRE, Católicas por el Derecho a Decidir, IPAS de México y centros de educación como el Colegio Frontera Norte y la Universidad Autónoma del Estado.(El Sol de Tijuana 3 de marzo de 2009). Desde el Distrito Federal también se realizaron foros y pronunciamientos públicos, por ejemplo un evento en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en el que participaron GIRE, FUNDAR, ITAM, IJJ de la UNAM, Flacso México y el Colegio de Bioética, el Ombudsman de Baja California reprochó una “falta acción de las OSC [Organizaciones de la Sociedad Civil] en los estados que reformaron; existe una desmovilización que no le pone frente ni freno a estas reformas”. (Cimacnoticias 20/05/2009)

Por otro lado, en un Congreso organizado en Baja California por la Iglesia Católica que contó con el apoyo de la Coalición de Grupos a Favor de la Vida y Familia de Baja California (A favor de lo Mejor, Federación de Estudiantes de Mexicali, Federación de Padres de Familia y Alianza de Jóvenes y Mujeres Libres) y con la asistencia del entonces Presidente Felipe Calderón se pronunciaron públicamente en favor de la reforma y contra otros mecanismos como la NOM-046. (Cimac, 8 de abril 2009)

El proyecto de sentencia que sería discutido por el Pleno de la Suprema Corte fue dado a conocer semanas antes de la sesión, lo que dio la oportunidad a la discusión del tema e incrementó las manifestaciones públicas a favor y en contra de la misma.

El día de la votación en la Suprema Corte, acudieron a la sesión personalidades de Baja California como Herrera Rodríguez, Regidora de Mexicali y por otra parte Rocío Gálvez y Serrano Limón, ambas miembros de la organización Provida. Mientras tanto, fuera de la Suprema Corte, grupos no muy numerosos de personas lanzaban consignas que se escuchaban hasta el Salón de Plenos, unas personas gritaban en

contra de la reforma de Baja California “este cuerpo es mio”, mientras que otros rezaban hincados. (Animal Político, 29 de septiembre de 2011)

La acción de inconstitucionalidad 11/2009 fue remitida al Ministro José Fernando Franco González Salas, el proyecto fue votado por el Pleno de la SCJN el día 28 de septiembre de 2011, con 7 votos a favor y 4 en contra. Sin embargo, de acuerdo al artículo 105 fracción II último párrafo de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos las resoluciones de la SCJN sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas cuando fueren aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho votos.

El proyecto de resolución del Ministro Franco sustenta toda una línea argumentativa sobre el producto de la fecundación como un bien jurídicamente protegido, que en nada debe impedir el libre y pleno ejercicio de las mujeres a su salud reproductiva.

#### **6.3.2.1.4.- San Luis Potosí**

Promovida por 12 integrantes de la LIX Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí.<sup>71</sup>

El proyecto de resolución de Franco González Salas propuso invalidar las modificaciones realizadas por el Congreso Local, bajo casi los mismos argumentos del día anterior sobre Baja California. En esta ocasión el ministro ponente hizo énfasis en que había una limitante desde la constitución local para los casos de aborto no punible y que eso adicionaba un argumento más a lo expuesto para el otro caso.

---

<sup>71</sup> La acción de inconstitucionalidad 62/2009 fue turnada al Ministro José Fernando Franco González Salas. El proyecto fue votado por el Pleno de la SCJN el día 29 de septiembre de 2011 con 7 votos a favor y 4 en contra, sin embargo como aconteció con la acción de inconstitucionalidad de Baja California, no pudo ser declarada la invalidez de la norma impugnada por falta de votos a favor de acuerdo a la normatividad. El proyecto de resolución del Ministro Franco es similar al de Baja California con las siguientes salvedades: declara la invalidez del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, en las siguientes partes: “como fundamento de todos los derechos de los seres humanos”; y: “desde el momento de su inicio en la concepción” (p.141); entre otras razones, (p.51); señala que la intención del constituyente es de dotar de personalidad al producto de la concepción (p.56).

La acción de inconstitucionalidad 62/2009 fue turnada al Ministro José Fernando Franco González Salas. El proyecto fue votado por el Pleno de la SCJN el día 29 de septiembre de 2011 con 7 votos a favor y 4 en contra, sin embargo, como aconteció con la acción de inconstitucionalidad de Baja California, no pudo ser declarada la invalidez de la norma impugnada por falta de votos a favor de acuerdo a la normatividad. La propuesta de resolución votada contiene adicionalmente a los razonamientos del caso Baja California el punto que determina que todos los derechos tienen igual jerarquía y no es posible determinar una supremacía de derechos que al final haga nugatorio el ejercicio de los de más bajo rango.

Al igual que en el otro caso, una diversidad de actores políticos y ciudadanos buscaron incidir en la resolución de la Corte. Al respecto el propio Ministro ponente aseguró que respetaba todas las expresiones vertidas en relación a su proyecto de resolución, no obstante lamentó “las de quienes en uso de ese derecho, denigran, descalifican y ofenden a quienes no sostienen sus puntos de vista ni piensan igual que ellos... todos debemos aprender a ser prudentes y tolerantes para procesar las diferencias por las vías de la institucionalidad y la razón”. (Animal Político, 26/09/2011)

La intervención política por parte del titular del Poder Ejecutivo Federal, el Presidente Felipe Calderón realizó una acción abiertamente relacionada con el caso que estaba por ser discutido en la Corte. El acto consistió en solicitar “*la aprobación de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la decisión de retirar la Declaración Interpretativa formulada por el Gobierno de México respecto del párrafo 1 del Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969*” (Presidencia de la República 26/09/2011). Lo anterior respecto de la obligación de “proteger la vida en general”, con lo que mandaba un mensaje a los Ministros en favor de las reformas a las Constituciones locales, con tendencia “Pro-vida”.

Alejandro Madrazo Lajous, el responsable del proyecto Área de Derechos Sexuales y Reproductivos (financiado por Fundación Ford) del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), tuvo una participación activa en la representación jurídica en la acción promovida en el caso de San Luis Potosí. Aclaró que este caso más que

perjudicar a la regulación de aborto iba en contra de la anticoncepción y la fertilización in vitro. De igual forma acusó al Presidente de México, Felipe Calderón de politizar el juicio por su petición de retirar la reserva interpretativa. (CNN, 27/09/2011)

Por su parte el Cardenal Norberto Rivera Carrera manifestó que el proyecto de sentencia presentado por el Ministro Franco era “fuertemente ideológica y sin sustento jurídico.”, además la llamó “sádica” y “homicida” ya que según él, el ministro “cree que el derecho a matar al ser humano concebido deriva del derecho a la mujer a la no maternidad.” (Siempre 27/09/2011)

Para este caso, la votación ocurrió el día 29 de septiembre de 2011 con 7 votos a favor de la inconstitucionalidad y 4 por la constitucionalidad de las reformas, por tanto la reforma a la constitución local no pudo ser declarada inconstitucional por falta de un voto. El proyecto de sentencia era similar al de Baja California, además de sumar el argumento de que otorgar mayor valor al derecho a la vida es contrario a la constitución, desde la que no se determina una jerarquía de derechos.

### **6.3.2.2.- Controversias Constitucionales**

#### **6.3.2.2.1.- Pastilla del día siguiente**

Promovida por el Gobernador de Jalisco en contra de la Norma Oficial Mexicana de la Secretaría de Salud a nivel federal, NOM-046-SSA2-2005 (Norma Oficial 046).

El gobernador de Jalisco, Emilio González Márquez proveniente del Partido Acción Nacional, con identificación de la doctrina cristiana impugnó ante la Suprema Corte (54/2009) la norma oficial mencionada al considerar que los criterios para la prevención y atención de la violencia familiar, sexual y contra las mujeres que regula dicha norma es contraria a la constitución al prever la prescripción médica de la píldora anticonceptiva de emergencia en caso de violación.

El razonamiento del Gobernador versaba sobre que la Secretaría de Salud Federal era incompetente para legislar en materia penal y de atención a víctimas cuando se trata de delitos del fuero local, como lo es la violación. También argumentó que se dejaba en inseguridad jurídica al personal del sector salud de su estado al obligarlos a suministrar el tratamiento de la pastilla del día siguiente por considerarla abortiva.

El ministro ponente fue José Ramón Cossío y el resultado de la votación arrojó un resultado de diez votos a favor de la improcedencia de la demanda. El ministro que votó en contra fue Aguirre Anguiano. La decisión de la SCJN no entró a debatir puntos como el inicio de la vida según las autoridades de Jalisco o sobre si la pastilla del día siguiente era abortiva o no. (SCJN, 2010)

El camino a la impugnación de dicha norma comenzó con gestiones de Serrano Limón a través de la asociación “Cultura por la vida” a través de la cual intentó obtener información que desacreditara la Norma Oficial desde 2005, mediante una solicitud de transparencia sobre los documentos que avalaran el consentimiento de las mujeres sobre las que había sido probada la pastilla del día siguiente (Proceso, 24/11/2005). Años después, y con el apoyo de otras organizaciones con agenda antiaborto como Think Action Development (TAD) con integrantes como el doctor Víctor Topete y la abogada Ingrid Tapia. Agrupaciones que a la fecha continúan con campañas mediáticas para desacreditar el uso del medicamento.

De forma paralela a la Controversia Constitucional, los obispos Juan Sandoval Íñiguez y Samuel Ruiz, diputados y senadores del partido Acción Nacional, acompañados por agrupaciones como Pro-vida y Cultura por la vida promovieron amparos en contra de la Norma Oficial 046. Los amparos no prosperaron y tampoco fueron admitidos para su estudio en la SCJN. (Gómez, 28/10/2005)

### 6.3.2.2.2.- Arroyo Seco, Querétaro:

Controversia Constitucional 89/2009 promovida por el Municipio de Arroyo Seco, Querétaro, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la misma entidad. Bajo la ponencia del ministro Franco González Salas.

Para el caso de Querétaro es imprescindible dar cuenta del proceso legislativo previo, dado que se llevaron a cabo una serie de comparecencias de Organizaciones No Gubernamentales ante los Diputados Locales que expusieron ante ellos razones en favor y en contra de la reforma de “protección a la vida desde la concepción”.

En favor de la aprobación por parte de las agrupaciones “pro-vida” participaron líderes de organizaciones asistenciales, médicas, de psicólogos, universitarias y de otras fuertemente vinculadas a la Iglesia Católica.<sup>72</sup> Por parte de los grupos “pro-decisión” participaron ONG’s vinculadas con la defensa de derechos de mujeres y participación ciudadana.<sup>73</sup>

La reforma fue aprobada, en razón a una mayoría de Diputados del Partido Acción Nacional (identificado con la agenda “pro-vida”), ante lo que se criticó que las audiencias hubieran sido un ejercicio de simulación, en el que de antemano se sabía que la reforma sería aprobada.

De todo el Estado, sólo el Municipio de Arroyo Seco, a través de su Alcalde Mariano Palacios Trejo a punto de terminar su mandato, con el respaldoado por las ONG’s Aquesex, Milenio Feminista, Equidad y Libertad y Católicas por el Derecho a Decidir, interpuso la Controversia Constitucional en contra del proceso legislativo que modificó la Constitución del Estado. (La Jornada, 04/10/2009)

---

<sup>72</sup> Según lo reportado por el diario La Jornada participaron, entre otros: “Los Caballeros de Colón y el Movimiento a Favor de la Vida, junto a personajes como José Francisco Alcocer Aranda, director del Hospital Sagrado Corazón de Jesús de la Diócesis de Querétaro Asociación de Sicólogos Católicos, Universidad Católica, Agrupación de Biotecistas, Red Familia de Querétaro y Centro Billing” (La Jornada, 10/08/2009)

<sup>73</sup> El periódico reportó la participación de “Equidad de Género, Consorcio para el Diálogo Parlamentario y la Equidad, Católicas por el Derecho a Decidir, Democracia y Sexualidad y la Asociación Nacional Cívica Mexicana” (La Jornada, 10/08/2009)



De todas las acciones y controversias de las que se da cuenta en este documento fue la única que recibió los votos suficientes para prosperar. Es decir el Municipio ganó que sólo para éste no se aplicara la reforma a la constitución local. Aún queda pendiente conocer los efectos jurídicos de tal decisión; cabe esperar algunos litigios nuevos sobre la base de dicha resolución para la protección de la vida y cuerpo de las mujeres, aunque sea únicamente para Arroyo Seco.

#### **6.3.2.2.3.- Asunción Ixtaltepec, Oaxaca:**

Controversia Constitucional 104/2009, promovida por el Municipio de Asunción Ixtaltepec, Oaxaca, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la entidad. Bajo la ponencia del Ministro Franco González Salas.

En el año 2009, en la dinámica de reformas llevadas a cabo por otras legislaturas locales, el Congreso del Estado de Oaxaca estableció en su constitución que era obligación del gobierno “garantizar y proteger el derecho a la vida, estableciendo la protección de la ley para todo ser humano desde el momento de la fecundación” (CNN 02/05/2013).

Como una forma de resistir, frenar y tratar de revertir los efectos de estas reformas a las Constituciones Locales, surgió la Campaña Nacional por el Derecho a Decidir,<sup>74</sup> que agrupó a una gran cantidad de Organizaciones civiles y académicas. Específicamente, para el caso de Oaxaca Ana María Hernández del Consorcio para el

---

<sup>74</sup> La campaña está conformada por las siguientes organizaciones: Academia Mexicana de Derechos Humanos AC, Agenda Feminista Jalisco, Alianza Nacional por el Derecho a Decidir, APIS: Fundación para la Equidad DF, Asociación Queretana de Educación para las Sexualidades Humanas, AC, Asociación Sinaloense de Universitarias AC, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM, Centro de Capacitación para el Desarrollo Comunitario, AC (Cecadec), Centro de Mujeres, AC, Colectiva Ciudad y Género, AC, Consorcio para el Diálogo Parlamentario y la Equidad, AC, Consorcio para el Diálogo Parlamentario y la Equidad Oaxaca, AC, Elige Red de Jóvenes por los Derechos Sexuales y Reproductivos AC, Grupo Feminista 8 de Marzo, Jóvenes en Acción-BCS, Haciendo Tierra en el Planeta / Radio Libertad, Instituto Superior de Educación Sexual, AC (ISES), Programa Universitario de Estudios de Género (PUEG) UNAM, Red de Mujeres Sindicalistas, Red de Profesores e Investigadores en Derechos Humanos de México, Servicios Humanitarios en Salud Sexual y Reproductiva AC, Salud Integral para la Mujer, AC (SIPAM) y UNASSE (CNDD, 2015)

Diálogo Parlamentario y la Equidad Oaxaca denunció que la reforma en la legislatura local se gestó en contra de las expresiones ciudadanas y que en la realidad los delitos y la violencia contra mujeres han aumentado en el Estado. (Notiese, 26/04/13)

En el marco de la Campaña lanzada, abogados y abogadas (Paola Zavala Saeb, proveniente del programa de salud sexual y derechos reproductivos del CIDE) asesoraron y representaron al municipio de Ixtaltepec para promover la Controversia Constitucional. Aunque el recurso fue desechado por la Suprema Corte de Justicia al estimar que no había materia de invasión de competencias del Congreso Local sobre el Municipio, en la discusión fueron argumentados algunos alcances sobre los efectos que podrían ocurrir a partir de la aplicación de la reforma.

Martha Juárez Pérez, integrante de Consorcio para el Diálogo Parlamentario y la Equidad, argumentó que con la sentencia las prácticas de violencia institucional sobre las mujeres se incrementaron en una oleada de criminalización excesiva sobre las mujeres que abortan.

Una división dentro de las alianzas en defensa de derechos la protagonizó GIRE al estimar que la estrategia de impugnar las reformas locales no resultaría efectiva, máxime que las reformas en los Estados no eran jurídicas, sino políticas. Alma Beltrán y Puga de GIRE sobre la sentencia declaró: “Es un efecto discursivo, simbólico, una estrategia de la derecha que ha funcionado para que la gente piense que debe denunciar a las mujeres que abortan o negarles los métodos anticonceptivos de emergencia, pero estas normas no tienen ningún alcance legal”. (Cimacnoticias 03/05/2013)

El proyecto de sentencia declara que los argumentos en contra de la reforma a la constitución de Oaxaca por el Congreso local no violan las facultades y competencias formales de los municipios. El texto refiere que las alegadas violaciones a los derechos de las mujeres no son atendibles en la vía de la controversia constitucional, cuya instancia sólo prevé la resolución de conflictos entre competencias entre distintos niveles de gobierno, no así derechos humanos de las personas.

Por otro lado el proyecto sí reconoció que es posible la inconstitucionalidad de la reforma al poner obstáculos a la entrega y aplicación de métodos de anticoncepción de

emergencia por parte de los municipios. La propuesta tuvo cinco votos en contra y por tanto no obtuvo los votos necesarios para ser vinculante.

#### **6.3.2.2.4.- Uriangato, Guanajuato:**

Controversia constitucional 62/2009. Promovida por el Municipio de Uriangato, Guanajuato, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la entidad. Bajo la ponencia del Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

En uno de los Estados en los que se ha denunciado mayor criminalización de las mujeres que abortan (incluso bajo las causales de excepción) y gobernado desde hace décadas por el Partido Acción Nacional, la Organización denominada “Las Libres” realizó una labor importante en el contexto de la oposición a su aprobación y posterior impugnación de la reforma en la constitución local.

La Iglesia Católica con fuerte influencia en Guanajuato ha jugado un papel de soporte en todos estos años de persecución de mujeres que abortan. El Arzobispo de dicha entidad, Cortés Contreras, defendió que “una ley antiaborto es actuar a favor de la vida, es ver por los embriones y las mujeres porque es la misma postura, desde siempre las personas son personas desde su fecundación, no son cosas primero y luego personas”. (Am, 04/05/13)

La controversia fue interpuesta por el municipio de Uriangato gobernado por el Partido Verde Ecologista de México, que desde hace años se confronta en muy diversos espacios con el PAN. Verónica Cruz, activista de Las Libres declaró que “en esta aldea política, en este feudo donde el PAN cree tener todo el poder, (presentar la controversia) es un gran paso, porque hay un poder municipal que se atrevió a desafiar al poder estatal absoluto, autoritario” (La Jornada, 09/07/09) Al juicio interpuesto por el gobierno municipal fue acompañado de 167 amparos interpuestos por mujeres que estimaron violentados sus derechos por la reforma en la Constitución local.

El municipio al paso de los años cambió de partido al PAN, bajo el liderazgo de Luis Ignacio Rosiles del Barrio, mismo que intentó, sin éxito, desistirse de la controversia

constitucional interpuesta ante la Suprema Corte, órgano jurisdiccional que estimó que en materia de impugnación de normas no procede el desistimiento. (Sesión de cabildo Uriangato 29/04/2013)

Aunque la decisión en la Suprema Corte fue adversa a la impugnación al declarar válida la reforma a la Constitución local, de la discusión entre los Ministros se reiteraron ciertos derechos que en el Estado de Guanajuato se advertían no vigentes. Verónica Cruz reconoció que “haber llegado al más alto tribunal de discusión, la ganancia es ésta. Que los ministros todos se pronunciaron porque los estados son los obligados a garantizar los servicios de anticoncepción de emergencia de planificación familiar y aborto legal en casos de violación” (Am, 04/05/13)

Para la resolución del juicio se presentó un proyecto esencialmente igual al del caso de Oaxaca. El resultado fue el mismo, cinco votos en contra del proyecto por lo que no obtuvo la mayoría necesaria para tener fuerza obligatoria.

#### **6.4.- Conclusiones del capítulo**

Los procesos de independencia judicial en América Latina coinciden en buena parte con el proceso que el país vivió en 1994-1995 donde el poder político buscó desplazar ciertos costos de sus decisiones al poder judicial y en particular a la Suprema Corte de Justicia en sus nuevas facultades de control constitucional ampliado.

El riesgo necesario (explicado por Rousseau) tomado por coyunturas políticas en el caso de las audiencias públicas ciudadanas mantuvo la legitimidad de una decisión polémica, sólo que ese mismo riesgo lleva a la Corte a la intermitencia en otros contextos en donde no se estima necesario y por tanto no se lleva a cabo la apertura.

La idea, el diseño, el desarrollo y el sustento jurídico de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad fueron impulsadas por activistas, académicos y organizaciones no gubernamentales. En ese punto la tesis de Carl Schmitt sobre que ciertos asuntos públicos toman tal relevancia que el ámbito político se vuelca sobre ellos, inclusive si estos se encuentran en la arena de la justicia

constitucional. La independencia judicial se coloca en un estatuto inferior cuando se trata de asuntos políticamente determinados, en donde ciertas élites políticas y la ciudadanía se tratan mutuamente como medios para conseguir abrir una nueva instancia de disputa, la Suprema Corte de Justicia.

Queda ausente el reconocimiento legal del acceso amplio de la ciudadanía a la justicia constitucional, por lo que respecta a los juicios con efectos generales (acciones de inconstitucionalidad). Esta restricción tiene como consecuencia que aquel Tribunal Constitucional, pensado por Kelsen, destinado a proteger los derechos de las minorías se deje al arbitrio y voluntad de las élites políticas y que apenas se logra presentar la justicia constitucional mexicana como un mecanismo de protección de los “derechos” de las élites minoritarias.

Bajo la frase “la razón pública es la razón de la Suprema Corte” Rawls marca la línea de toda una agenda política de procesamiento de los conflictos políticos a partir de la apertura y discusión a través de las altas Cortes. Desde este punto de vista las Cortes constituyen el espacio *per se* de discusión racional. La exposición de argumentos si bien se puede realizar de manera escrita, en su versión presencial muestra una voluntad política extraordinaria de escucha de parte de los jueces constitucionales. No obstante, en el caso mexicano cuando la Suprema Corte decide abrirse y cerrarse a voluntad, para que generalmente permanezca cerrada se modifica la máxima de Rawls para expresarse de la siguiente forma: “de las razones (conveniencia política) de la Suprema Corte depende la razón pública”.

Es atribuible la intermitencia en la apertura a un principio mal entendido sobre que la apertura a la discusión pública no es un peligro para la Suprema Corte, sino como sostuvo Rawls son una fortaleza. En el juicio por la despenalización del aborto en el Distrito Federal la Corte formuló a las audiencias públicas como una vía de legitimación política en un contexto de debilidad y poca credibilidad. No obstante, para los juicios que vinieron después (las controversias y acciones de constitucionalidad), los casos se discutieron poco y sin participación, como si la apertura fuera peligrosa, o al menos no útil como en el caso de la despenalización en el Distrito Federal.

Sobre la cuestión de cuándo es suficiente la deliberación pública el caso del Distrito Federal mostró que hicieron falta décadas para poder, entre movilizaciones y deliberaciones, lograr que la Asamblea Legislativa realizara los cambios a la ley penal. Los adversarios de la postura decidieron que no era suficiente e impugnaron en la Corte. Habermas sostiene que la deliberación abierta en la revisión constitucional es un exceso, se dirá que en este caso esas tres o cuatro décadas no fueron suficientes. Otro caso más simple es el de Querétaro, en el que para la aprobación de la reforma a su constitución local se organizaron foros de participación ciudadana previos a la votación en el congreso local; desde Habermas se acusa que aún a pesar de que el propio poder legislativo deliberó abiertamente y con participación ciudadana se estima válido que autoridades de un municipio impugnen y ganen ante la Suprema Corte la invalidez (aunque acotada) de la reforma local.

La intermitencia en la apertura, no es sólo una característica sin consecuencias de la justicia constitucional mexicana. Carlos Santiago Nino presenta la idea de que no es a partir de la justicia constitucional que se permite la participación ciudadana, sino que por el contrario es a partir del interés y participación ciudadana que se legitima el ejercicio de la justicia constitucional. Cualquier procedimiento que no tenga este formato de participación carece de legitimidad política. En general, el resultado de los juicios de la Suprema Corte se encaminan a confirmar la voluntad de las mayorías legislativas, no obstante la participación ciudadana se conforma como instrumento de legitimación política en caso de que en algún momento se planté un juicio en el que los ministros adviertan que deberán ir en contra de lo resuelto por algún cuerpo legislativo, ya sea local o federal.

En el caso de la despenalización en México, las participaciones ciudadanas colocaron el panorama para que la Corte construyera su decisión conforme a los principios de la representación argumentativa. Sin embargo, la reducción de la gama de argumentos en la deliberación y toda vía mayor en el texto de la sentencia desdeñó todos aquellos aportes a disposición de los ministros. El excesivo formalismo y el argumento mínimo de que los Estados de la Federación pueden legislar en materia penal, propició las reformas a las constituciones locales.

Los procesos ciudadanos de intervención en todos los campos del gobierno es visible en el trayecto largo de la despenalización del aborto en la Ciudad de México, en la que activistas lograron las reformas. En un momento posterior la activación del gobierno por iniciativa ciudadana se observó con el impulso que se dio para las demandas de inconstitucionalidad y controversias constitucionales que, sin bien fueron promovidas por entes gubernamentales, fueron propiciadas por ciudadanos.

La forma difusa de participación ciudadana en las Cortes no es cancelada por nuevas formas de vinculación. En el caso del litigio de oreja que fue utilizado en el juicio de 2000-2002 por la llamada Ley Robles, tuvo su similar en las controversias posteriores, inclusive cuando las audiencias públicas ya habían tenido lugar. La baja institucionalización y la poca claridad de la procedencia de las audiencias, son compensadas por los Ministros al dejar esa forma de vinculación abierta (con sus características de ser discrecional y sin registro formal).

Se parte de la idea de que existe una igualdad operativa de las organizaciones, grupos de académicos y profesionistas de ambas posturas en cuanto al aborto legal. Teniendo en cuenta lo anterior, la participación especializada en México ha tenido la característica ser ambivalente debido a un factor ajeno a ella. Al ser la justicia constitucional en el país de características cerradas en cuanto al derecho de iniciar juicios, la diferencia claramente la marca la movilización que se pueda hacer de la élite, para hacer las reformas a nivel de congresos locales y para iniciar juicios constitucionales, independientemente del grado de especialización.

Bajo la lógica de la teoría de la fragmentación, las Cortes pueden resolver con mayor independencia cuando los poderes legislativos no cuentan con mayorías amplias. Leída en sentido contrario cuando las élites políticas consolidan mayorías, no importa que sean locales, tienen el impulso suficiente para aprobar reformas que serán sometidas a la jurisdicción constitucional, aunque vitas de manera asilada las legislaturas locales no cuentan con la suficiente capacidad de reproche político, su fuerza emana del número de ellas (más de la mitad del país).

Los procesos legislativos locales, breves y sin apertura y discusión, son sólo una parte el proceso político de su puesta en marcha. Más allá de las votaciones en los

congresos de los estados el conflicto político de las reformas se desplaza a la Suprema Corte. Al resolver, la tendencia ha sido a respaldar lo aprobado por las mayorías legislativas acorde con la teoría del statu quo. La justicia constitucional funge como una siguiente arena donde el conflicto no atendido a nivel legislativo con la ciudadanía se ve diluido ante un juicio formalmente ajeno a los ciudadanos.

El acompañamiento ciudadano en México tuvo que sufrir un cambio para poder tener algunos logros. Durante décadas la incidencia feminista en los congresos no logró mover la legislación ni a nivel federal ni local. Cuando la conformación política del Distrito Federal cambió y se conformó a finales de los noventas un partido de oposición (de izquierda) al Federal, fue posible llegar a los cambios trabajados por años. El formato de participación ante el legislativo local del Distrito Federal se vio sorprendido con el juicio constitucional contra la Ley Robles. Los grupos pro-vida fueron los que, en palabras de los Ministros tuvieron mayor incidencia e impacto bajo el formato de litigio de oreja. No obstante la reforma fue alidada por la Corte aunque sus argumentos en buena medida respaldaban la postura pro-vida.

La movilización y cabildeo que siguió a la aprobación y validación de la Ley Robles desencadenó la aprobación en el 2007 de la despenalización en el Distrito Federal. Para el momento en el que se inició su respectiva impugnación y juicio en la Suprema Corte, los activistas pro-decisión que habían cabildeado las reformas en la Asamblea Legislativa y los pro-vida que estaban en contra de ellas, tuvieron que mutar y adaptarse, salir públicamente a sostener sus posturas ante los Ministros y por supuesto los medios de comunicación.

Las reformas que siguieron a la sentencia que validó la despenalización en el Distrito Federal fueron provocadas por grupos pro-vida y sus similares en los Congresos locales, aprovechando el contenido formalista de la resolución de la Corte. Los ciudadanos las impulsaron en los legislativos y de nueva cuenta llegaron a la Corte movilizand o impulsando que minorías política promovieran formalmente los juicios constitucionales. En primer lugar los activistas fueron sorprendidos por el juicio de la Ley Robles, para los juicios resueltos en 2011, fueron ellos quienes encontraron en el espacio de la Corte una nueva oportunidad de resistencia política. La estructura y



capacidad de influencia de los grupos pro-decisión minimizó el efecto de que formalmente los ciudadanos no tienen acceso a los juicios de constitucionalidad abstracta y general (Acciones de Inconstitucionalidad).

### Cuadros de Resultados

<b>Marcos institucionales del juicio constitucional</b>	<b>México</b>
<b>Consolidación del poder judicial:</b> Consejo de la judicatura, servicio profesional de carrera, controles administrativos, nombramientos de jueces.	<b>Grado avanzado</b>
<b>Acceso a la justicia constitucional:</b> Sólo autoridades Minorías o grupos Ciudadanos aislados	<b>Acceso restringido a ciudadanos</b>
<b>Transparencia:</b> Páginas electrónicas, oficinas de comunicación social, textos íntegros de sentencia, memorias de la discusión del cuerpo colegiado de jueces.	<b>Satisfactorio</b>
<b>Mecanismos de Participación:</b> Amigos de la Corte, Audiencias públicas ciudadanas o escritos.	<b>Manera verbal privada, Amigos de la Corte por escrito y audiencias públicas ciudadanas</b>

<b>Participación ciudadana</b>	<b>México</b>
<b>Por su estructura:</b> Organizados No organizados Redes	<b>No organizados, Organizados y Redes</b>
<b>Por su tipo:</b> Académico Asistencial	<b>Profesional (organismos de derechos humanos y de las mujeres), de presión (Iglesia</b>

Profesional De presión Internacionales	<b>Católica) e internacionales</b>
<b>Por sus dinámicas de vinculación:</b> Proclama Difusa Especializada	<b>La forma especializada ha obtenido la movilización de élites políticas para su beneficio. Las formas difusas y de Proclama quedan como telón de fondo.</b>

		<b>México</b>			
<b>Jueces y política</b>		<b>Justicia Constitucional</b>		<b>Vínculo con la ciudadanía</b>	
Reconocimiento	X	Aislamiento	✓	Justicia Ilustrada	✓
Conveniencia	✓	Minorías	✓	Razón Pública	✓
Riesgo	X	Politización	✓	Deliberación	✓
Anulación	X			Representación Argumentativa	X
Equilibrio	X				

## CONCLUSIONES

El proceso de transición político-judicial comenzó bajo el canon de la independencia de los jueces como aislamiento. En el camino, distintos tipos de conflictos entre poderes públicos han mostrado que el aislamiento no es la clave de la independencia. Distintos factores determinan el contexto en el que, a veces sí y otras no, es posible que las Cortes tengan allanado el ejercicio de su función.

Los ciudadanos, bajo sus distintas manifestaciones (proclama, difusa y especializada) se han consolidado como uno de los factores que pueden lograr inclinar la balanza (de la justicia y de la política) hacia algún lado específico. La invención del vínculo contra canónico entre ciudadanos y Jueces Constitucionales confirma la tesis de la politización de la justicia en el punto en el que comenzó a tener competencia para anular leyes. La política, con sus élites, pero también con sus ciudadanos se han volcado sobre las Cortes.

El peligro y anulación del poder judicial no sólo causan en los hechos un impacto mínimo de sus decisiones en términos de su influencia en la política, sino que de esta forma las Cortes sirven para legitimar ejercicios de poder, asumen sus costos políticos, desvanecen la presión social a partir del falso entendido de que los juicios sólo resuelven los jueces, aislados de presiones de cualquier tipo.

La conveniencia de tener un poder judicial que a veces puede funcionar por encima de las presiones de grupos de interés o mayorías legislativas es una forma más avanzada de legitimación de decisiones que se estiman más conflictivas. Es decir cuando una Corte ha resuelto casos que implican la confrontación de poderes, con decisiones judiciales que perjudican o contradicen a los otros poderes, llegado el momento, la legitimación de alguna reforma polémica recibe mayor respaldo en su legitimación.

La ciudadanía ha venido a llenar un vacío que desde el momento de conformación de la Justicia Constitucional se advirtió: cuando se enfrentan los poderes, los problemas se resolverán en las Cortes Constitucionales, pero ¿qué pasa cuando el conflicto es directamente contra la Corte? El agente mediador de ese conflicto entre la élite es la ciudadanía; sin importar la postura que defienda siempre puede reivindicar el carácter

de las Cortes como espacio de resolución de conflictos, de arena de disputa y regresar a los otros poderes a su carácter de adversarios.

El vínculo ciudadanía-justicia constitucional, si bien está diseñado a partir de la legislación, sobre quién, cómo y cuándo puede acudir a las Cortes, también se moldea y adapta a partir de las prácticas ciudadanas que de una forma u otra van a incidir en los juicios; promoviéndolos directamente, movilizándolo a quien pueda hacerlo o incluso acudir a instancias internacionales si es el caso que ni instituciones ni marcos normativos lo permiten.

Los tipos de participación (proclama, difusa y especializada) no son etapas históricas que se superan una a la otra; son un catálogo de modalidades aprendidas y en mayor medida efectivas cuando se logran combinar. De cualquier manera sí se han aprendido con el tiempo y el cambio de la proclama a la especializada ha sucedido a partir de un aislamiento más marcado, no sólo en las instituciones, sino en su infraestructura y la selección de sus miembros.

El trayecto hacia la especialización, esto es, la búsqueda de canales, aunque estrechos, abiertos, ha influido en la forma en la que las agrupaciones ciudadanas se conforman y forman alianzas. También el perfil de los activistas ha tendido a cambiar, de la protesta o incluso la guerrilla a personas que con conocimientos y discursos científicos, estadísticas y de derechos humanos han logrado entablar contacto con los jueces constitucionales.

El vínculo ideal es el que permite formalmente iniciar procesos, apoyar posturas, agregar argumentos y despertar la inquietud de los jueces a partir de movimientos sociales, con ello se reduce la recepción de personas o grupos de manera privada y se coloca en la situación de pleno funcionamiento. En términos de las posturas deliberativas se brindan elementos extraordinarios para juzgar, pero también para disminuir los impedimentos políticos, al permitir la participación ciudadana. La función judicial no se hace contra corriente, sino sobre ella, al mismo tiempo que reduce los obstáculos impuestos por la élite política y los reproches que desde los otros grupos de poder se puedan llegar a hacer.

La presencia o ausencia de las formas de participación, así como la reacción de los jueces da señales del vínculo. Si hay protestas y se reacciona institucionalmente, si hay protestas y se finge no escuchar, si se participa de manera oculta ante los jueces y no hay noticia de ello y por último si se hace de manera pública en discursos, ya sea formal o informalmente.

Es la última etapa del vínculo, la especializada, la que ha tenido recepción institucional en las Cortes. El hecho de que sean recibidos no implica necesariamente que sean atendidos y colmados por las decisiones judiciales. Lo que sí han logrado es bajar protestas e ímpetus en contra de lo cerrado de la justicia constitucional al dejar una apertura mínima, filtrada, donde sólo los discursos racionales, y prácticamente sólo jurídicos pueden entrar.

El vínculo especializado allana la labor de las Cortes en materia de legitimidad, de aprobación ciudadana, en razón a que son los expertos de la sociedad quienes le hacen factible sostener que los jueces cuentan con todos los saberes sociales y en atención a ello resolver los juicios más polémicos. Esto en un modelo ideal de justicia cerrada que sólo se abre lo suficiente para que pueda ser factible su operación.

Una breve cronología del vínculo daría cuenta de tres etapas al menos:

1) La primera relacionada al surgimiento de la justicia constitucional y su apego al canon, en una lógica de prohibición del vínculo. Mientras más cerca se ubique un país del nacimiento de la justicia constitucional, mayor será su apego al canon (teórico sostenido por los autores de *El Federalista* y práctico sostenido por las instituciones de alianzas, cooperación y financiamiento internacionales).

2) Una segunda etapa en la que poco a poco y de diversas maneras (institucionales y no institucionales), el contacto entre jueces y ciudadanos ha sido cada vez más frecuente, y por tanto permitida. Esta etapa está marcada por los fenómenos de judicialización de la política, es decir cuando los asuntos políticos de importancia rebasan a las instituciones tradicionales (gobiernos y congresos) y llegan a las instancias de las Cortes Constitucionales como nuevo espacio de disputa no sólo jurídica, sino política. La lógica marca que las formas de participación entre ciudadanos y presidentes y congresistas se continúa, aunque de forma diversa ante las Cortes.

3) En su última etapa, el vínculo se presenta como una presencia necesaria para el ejercicio de la jurisdicción constitucional. El aislamiento de los jueces constitucionales es ficticio, no sólo porque en privado reciben a abogados y representantes de diversos intereses, sino que los medios de comunicación que reportan todo tipo de declaraciones, eventos, foros y protestas indefectiblemente llegan e inciden dentro de las Cortes. Dada esta premisa, el funcionamiento de la justicia constitucional se desenvuelve de mejor manera cuando se reconoce su carácter político, de justicia de alto interés, pública y por tanto abierta a voces, presencia y apoyos de los contendientes formales en los juicios.

A la luz de esta síntesis es posible concluir que el vínculo se ha formado con base en esfuerzos de los ciudadanos (proclama, difusa y especializada) y las distintas reacciones institucionales (prohibir, permitir, esperar). Los contactos reiterados e insistentes colocan los elementos necesarios, a falta de otro término, para poder hablar del vínculo ciudadanía-justicia constitucional.

El vínculo ciudadanía-juez constitucional, es un elemento indispensable para la justificación y funcionamiento de este tipo específico la justicia. Un vínculo se forma por dos partes necesariamente y no sólo por la aparición y presencia de una de ellas. Las actitudes que los magistrados o ministros tienen sobre su encargo y funcionalidad (su independencia como juzgadores), apoyados o no en sus marcos normativos, no son el único eje determinante en la relación. Los ciudadanos, en razón a su interés, conocimiento y posibilidades guardarán o no distancia con la justicia constitucional de diversas maneras (a partir de protestas, cabildeos o influencias o de forma especializada e institucional).

La especialización es un requisito necesario pero no suficiente del vínculo, en cambio la combinación de todas las formas brindan un efectivo ejercicio de la justicia constitucional, al politizar el ambiente en general y no dejar que una justicia supuestamente legalista niegue los derechos.

El vínculo ciudadanía-justicia constitucional es negado para El Salvador, inacabado para Colombia e intermitente en México.

El caso de El Salvador transita desde la influencia ejercida por la Iglesia Católica sobre el poder legislativo que forzó a la penalización absoluta del aborto y la renuncia de la revisión constitucional por parte de la Corte. Las mayorías legislativas impulsadas por la presencia católica se alejaron de los parámetros de los derechos humanos de las mujeres; este era el escenario ideal para que la justicia constitucional interviniera para controlar esa dictadura de la mayoría ejercida a través de la Asamblea Legislativa.

La justicia (constitucional) fue politizada, el tema de la penalización absoluta se lanzó de nueva cuenta a los ámbitos de la presidencia y los diputados. La renuncia a decidir el caso implicó el desvanecimiento de la independencia de la Corte salvadoreña y en consecuencia el debilitamiento del vínculo de la justicia constitucional con la ciudadanía. La influencia de la Iglesia Católica y sus adeptos sostuvieron su influencia en la tardanza de resolución del primer juicio y la superficialidad del segundo. La revisión constitucional (dialógica) no tiene lugar en donde el poder de influencia no requiere justificarse.

En cuanto a Colombia, los tipos de vinculación ciudadana se muestran no uno superando al anterior, sino complementándose. Cuando los asuntos a resolver por la Corte Constitucional colombiana son de impacto social fuerte, los movimientos sociales se articulan con los expertos (con la intervención de los medios de comunicación) y pueden vincularse a la justicia de esa forma. Sin embargo, dicho contacto aún depende de los tiempos políticos, de las coyunturas nacionales e internacionales que posibiliten que ese vínculo articulado funcione.

Conforme pasa el tiempo, la justicia constitucional en Colombia va adoptando prácticas institucionales como la recepción y hasta solicitud de ayuda ciudadana experta. Se conforma un canal de comunicación permanente entre los jueces y los ciudadanos ilustrados para cualquier caso.

El vínculo en México plantea a una Suprema Corte que intenta controlar los tiempos y las condiciones en que decide los casos que se le plantean, dentro de ellas si se inclina por la apertura o no. Evalúa si requiere o no de soporte y apoyo ciudadano para reforzar su independencia respecto de los otros poderes públicos. Mientras el vínculo

de la justicia constitucional tenga ese tipo de variaciones, al menos en la percepción de los ministros, el vínculo con la ciudadanía también sufrirá variaciones.

No obstante, el caso muestra que la ciudadanía vinculada (movimientos sociales y expertos) encuentra formas de incidir en la Corte aunque esta se cierre a la participación, aunque de menor impacto político. De cualquier forma, una de las consecuencias de la intermitencia en el vínculo justicia constitucional-ciudadanía es que las decisiones de la Corte no adquieren la suficiente fuerza y son contraatacadas desde las mayorías legislativas en plazos breves.

En efecto, el vínculo (a diferencia de con la Gran Bestia) es determinado por dos partes (ciudadanos y jueces). Hay más de una analogía entre este vínculo y el relato de la Gran Bestia platónica:

Es como si el que tiene *en su democracia* la manutención de una bestia grande y poderosa (*Corte Constitucional*) aprendiera bien sus impulsos y apetitos (*políticos*); por dónde hay que acercársele y por dónde tocarla (*vías formales e informales*); cuándo o por qué está más áspera (*protesta y exhibición mediática*) o más mansa (*con demandas escritas*); qué sonidos vocales acostumbra emitir en cada ocasión (*sentencias*) y cuáles otros, viniendo de otro, la apaciguan (*discursos ciudadanos jurídicos y formalistas*) o exasperan (*reclamos históricos-políticos*); y que después, una vez instruido a fondo de todo ello por efecto del tiempo y por la convivencia (*transición político-judicial*), diera a su experiencia el nombre de sabiduría y compusiera un “arte”, para ponerse a enseñarlo (*estudios sobre política judicial*), pero sin saber realmente lo que en esos hábitos o apetitos puede ser bello o feo, bueno o malo, justo o injusto, (*razón pública o independencia judicial, político o constitucional, deliberativo o aislado*) sino que aplicase todos estos términos según el criterio de la Gran Bestia (*Corte Constitucional*), llamando buenas a las cosas que la halagan (*independencia judicial*) y malas (*riesgo*) a las que la irritan; justo y bello (*legitimidad*) a las necesidades de la [*justicia constitucional*], incapaz como es de poder dar ninguna otra razón del empleo de estas voces por no haber percibido, ni poder enseñar a otros la diferencia esencial que existe entre la [*conveniencia política y el derecho a participar*]. ¿No te parece, por Zeus, que semejante tipo sería un extraño [*ciudadano*]?



## Entrevistas

### El Salvador

José Humberto Morales, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de El Salvador. (04/03/2013)

Margarita Rivas, Directora del Centro de Estudios de Género Universidad de El Salvador. (04/03/2013)

Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (05/03/2013)

Angélica María Rivas Monge, Coordinadora de la Comisión Jurídica de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico. (06/03/2013)

Morena Herrera, fundadora de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico. (06/03/2013)

Gloria Cerón, Colaboradora de la Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz (ORMUSA). (07/03/2013)

### Colombia

-Ariadna Tovar Ramírez, Senior Attorney / Abogada Senior de Womens's Link Worldwide, Colombia, 17/03/2014.

-Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Investigadora de la Universidad de los Andes, Colombia, 19/03/2014.

-Fernando Alberto Rey Cruz, Abogado Secretario del Presidente de la Corte Constitucional de Colombia, 20/03/14.

-Guillermo Cuellar, Director General de Brújula Comunicaciones, Colombia, 21/03/14.

## México

Alma Beltrán y Puga, Coordinadora Jurídica del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), 17/02/2014.

Lourdes Enríquez Rosas, Colaboradora del Programa Universitario de Estudios de Género de la Universidad Nacional Autónoma de México (PUEG-UNAM), 28/05/2014.

## Bibliografía

Ackerman, John M. (2004), *Sinergia Estado-sociedad en pro de la rendición de cuentas: lecciones para el Banco Mundial*. Documento de Trabajo del Banco Mundial No. 31. Banco Mundial, Estados Unidos.

Acuña, Carlos H. y Gabriela Alonso (2001), La reforma judicial en América Latina : un estudio sobre las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México, en *VI Congreso Internacional del CLAD sobre La Reforma del Estado y de la Administración Pública Buenos Aires, Argentina*.

Aguilar de Luque, Luis (2012), El gobierno judicial en el derecho comparado: entre la dirección política y la gestión administrativa, en Aguilar de Luque, Luis (Dir.) *El gobierno del poder judicial. Una perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España.

Aguilar de Luque, Luis (Dir.) (2012), *El gobierno del poder judicial. Una perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España.

Aguinaco Alemán Vicente *et al* (2002), *La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida. Sentencia sobre el aborto*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.

Ahumada, Marian (2007), La expansión del control de constitucionalidad y el sistema de tribunales constitucionales, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tribunales constitucionales y democracia*, SCJN, México.

Alexander, Jeffrey (2006), La centralidad de los clásicos, en Anthony Giddens, Jonathan Turner y otros, *La teoría social hoy*, Alianza Universidad, España.

Alexy, Robert (2005), *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004, Distribuciones Fontamara, México.

Alexy, Robert (2006), *Derecho y Razón Práctica*, Distribuciones Fontamara, México.

Alexy, Robert (2006), Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático, en Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, España.

Alexy, Robert y Perfecto Andrés Ibáñez (2006), *Jueces y Ponderación Argumentativa*, UNAM, México.

Álvarez Enríquez, Lucía (2008), Mujeres y ciudadanía en la Ciudad de México: la intervención del movimiento feminista en el ámbito público, en Silvia Bolos (Coord.) *Mujeres y Espacio Público: construcción y ejercicio de la ciudadanía*, Universidad Iberoamericana, México.

Ansolabehere, Karina (2007), *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, Fontamara, México.

Ansolabehere, Karina (2007a), Mirando a los que miran. Rendición de cuentas del poder judicial, perspectivas y paradojas, consultado en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Ansolabehere, Karina (2009), Cambios en la política y cambios en la política y cambios en la justicia: giro a la izquierda y poder judicial en Francisco Valedés Ugalde (Coordinador), *América Latina, en Izquierda, sociedad y democracia América Latina*, Nuevo Horizonte, México.

Ansolabehere, Karina (2009), Oportunidades y decisiones: la judicialización del aborto en perspectiva comparada, en Yale Law School, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)*, Documentos, Número 77, Estados Unidos.

Aristóteles (2002), *La política*, UNAM, México.

Barco López, Juan Sebastián (2009), *Análisis de la relación entre ONG locales e internacionales para afianzar procesos de luchas políticas. Caso de estudio: Colombia Diversa y Human Rights Watch con respecto a la población LGBT entre 2004-2008*, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Tesis de grado, Colombia.

Barnum, David G. (1985), The Supreme Court and Public Opinion: Judicial Decision Making in the Post-New Deal Period, *The Journal of Politics*, Cambridge University Press, Vol. 47, No. 2 (Jun.), Estados Unidos.

Barraza Morelle, Cecilia y Claudia Gómez Lopez (2009), *La Mesa por la Vida y Salud de las Mujeres*, La Mesa, Colombia.

Barraza, Eduardo (2003), *Aborto y pena en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.

Bartra, Eli (2002), Tres décadas de neofeminismo en México, en Bartra *et al.*, *Feminismo en México, ayer y hoy*, Molinos de Viento, número 130, Universidad Autónoma Metropolitana, México.

Baum, Lawrence (2006), *Judges and their Audiences. A Perspective on Judicial Behavior*, Editorial Princeton University, Estados Unidos.

Bazán, Victor (2004), Amicus curiae, transparencia del debate judicial y el debido proceso, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay.

Begné Guerra, Cristina (2007), *Jueces y democracia en México*, UNAM y Porrúa, México.

Bermúdez Valdivia, Violeta (1998), *La Regulación Jurídica del aborto en América latina y el Caribe. Estudio comparativo*, CLADEM, Perú.

Bernal Borrero, María Alejandra (2006), Las sentencias inhibitorias y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la justicia, en *Revista Derecho del Estado*, número 19, Colombia.

Bertoni, Eduardo (2004), Democracia y transparencia en el acceso a la información del poder judicial, en Jorge Islas López (Coordinador), *La transparencia en la impartición de justicia: retos y oportunidades*, UNAM, México.

Blake, Judith (1977), The Supreme Court's abortion decisions and public opinion in the United States, en *Population and Development Review*, Vol. 3, number ½, Estados Unidos.

Blanco, Sidney (2011), La incomodidad de los tribunales independientes. Sala de lo Constitucional de El Salvador, en Revista electrónica *Distintas Latitudes*, consultado en <http://www.distintaslatitudes.net>

Bobbio, Norberto (2003), *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México.

Bolos, Silvia (Coord.) (2008), *Mujeres y espacio Público: construcción y ejercicio de la ciudadanía*, Universidad Iberoamericana, México.

Borja Díaz Rivillas, Francisco (2009), *Imparcialidad judicial y construcción del Estado de Derecho en Nicaragua (1997 - 2006)*, Tesis Doctoral de la Universidad de Salamanca, España.

Brey Blanco, José Luis (2004), Los jueces y la política. ¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?, *Revista Foro*, Nueva Época, número 00, España.

Brey Blanco, José Luis (2004), Los jueces y la política. ¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?, *Revista Foro*, Nueva Época, número 00, España.

Bruno Dos Santos, Marcelo Adrián (2007), *Los alegatos de oreja: una práctica cotidiana que atenta contra un mejor servicio de justicia*, Revista *La Ley*, Argentina.

Burki, Shahid y Guillermo Perry (1998), *Más allá del Consenso de Washinton, La hora de la reforma institucional*, Banco Mundial, Estados Unidos.

Buscaglia, Eduardo y M. Dakolias (1996), *Judicial reform in Latin American courts. The experience in Argentina and Ecuador*, *World Bank Technical Paper No. 250*, Banco Mundial, Estados Unidos.

Caballero Juárez, José Antonio (2005), *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Camou, Antonio (2000), Transición democrática y gobernabilidad en México: una mirada desde el espejo, en Julio Labastida Martín del Campo, Antonio Camou y Noemí Luján Ponce (Compiladores), *Transición democrática y gobernabilidad. México y América Latina*, Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM/Plaza y Valdés/Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México.

Cante, Freddy (2010), Posibilidades de acción política no violenta en sociedades fragmentadas por múltiples conflictos: a propósito del caso colombiano, en *Análisis Político*, volumen 23, número 70, Colombia.

Carbajal, Mariana (2009), *El aborto en debate. Aportes para una discusión pendiente*, Editorial Paidós, Argentina.

Carbonell, Miguel (2008), Marbury vs Madison, el regreso a la leyenda, en *¿El tercero ausente?*, *Ensayos sobre el poder judicial*, Porrúa, IMDPC, UNAM, México.

Carrothers, Thomas (2004), *The many agendas of rule of law reform in Latin America: The internacional promotion of judicial reform*, Institute of Latin American Studies, Inglaterra.

Carvajal, Jorge (2002), La justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia, en Revista *El otro derecho*, número 28, julio, Ilsa, Colombia.

Castagnola, Andrea (2010), Bolivia: el ascenso (y caída) del control constitucional, en Helmke, Gretchen y Julio Ríos Figueroa (Coordinadores), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, SCJN, México.

Cazorla, José (1992), *Del clientelismo tradicional al clientelismo de partido*, Universidad de Granada, España.

Cheesman, Nick (2011), How an Authoritarian Regime in Burma Used Special Courts to Defeat Judicial Independence, *Law & Society Review*, Volume 45, Issue 4, pages 801–830, December, United States. Chicago Press.

CLADEM (1997), Investigación sobre el tratamiento legal del aborto en América Latina y El Caribe: Informe Nacional de El Salvador, Cladem, Perú.

CNTE [Centro Nacional para Tribunales Estatales] y Fundación para el debido proceso legal (2005), *Sociedad civil y reforma judicial en América Latina*, CNTE, Estado Unidos.

Cohen, Jean L. y Andrew Arato (2000), *Sociedad civil y teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México.

CONADEP (2006), *Nunca más. Informe sobre desaparecidos en Argentina 1984*, Editorial Eudeba, Argentina.

Concha Cantú, Hugo A. (2005), El acceso a la información de los Poderes Judiciales en México, en Hugo A. Concha Cantú *et al* (Coords.), *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2006), *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, sentencia de 19 de septiembre, consultada en <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Suprema de Justicia (2010), *3 Sentencias representativas de la nueva Sala de lo Constitucional*, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, El Salvador.

Cortina, Adela (1997), *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Alianza Editorial, España.

Cosentino, Guillermo (2005), La información judicial es pública, pero contiene datos privados. Cómo enfocar esta dualidad, en José Antonio Caballero Juárez, *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*, UNAM, México.

Cossío, José Ramón (2003), *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Distribuciones Fontamara, México.

Courtis, Cristian (2007), La legitimidad del Poder Judicial ante la Ciudadanía, en Rodolfo Vázquez (ccordinador) *Corte, Jueces y Política*, Fontamara, México.

Couso, Javier (2007), Consolidación democrática y poder judicial: Los riesgos de la judicialización de la política, en Suprema Corte de Justicia, *Tribunales Constitucionales y Democracia*, SCJN, México.

Covey, Frank Jr. (1959), Amicus curiae: friend of the court, en *9 the Paul Law Review*, Estados Unidos.

Díaz Rodríguez, Francisco (2000), Investigación sobre acceso a la Justicia en El Salvador, en José Thompson (Coord.), *Acceso a la Justicia y Equidad*, Banco Interamericano de Desarrollo, Costa Rica.

Díez-Picazo, Luis María (2012), Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial, en Aguilar de Luque, Luis (Dir.) *El gobierno del poder judicial. Una perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España.

Domingo, Pilar y Rachel Sieder (editoras) (2004), *Rule of law in Latin America: The internacional promotion of judicial reform*, Institute of Latin American Studies, Inglaterra.

Düring, Ingermar (2005), *Aristóteles*, UNAM, IIF, traducción y edición de Brenabe Navarro, México.

Durkheim, Émile (2007), *La división del trabajo social*, Editorial Colofón, México.

Elena Vega de la Mora, No se trata de aborto sino de igualdad constitucional, *Revista Siempre*, 27 septiembre de 2011, consultado en [www.siempre.com.mx/](http://www.siempre.com.mx/)



Epp, Charles (1998), *The Rights Revolution. Lawyers, Activist and Supreme Courts in Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Estados Unidos.

Feld, Lars y Stefan Voigt (2003), Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators, *European Journal of Political Economy* 19 (3): 497-527.

Feusier, Oswaldo Ernesto (2012), *El delito de aborto frente a un derecho penal garantista*, Tesis presentada en la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), El Salvador.

Finkel, Jodi (2009), Judicial Reform as Insurance Policy: Mexico in the 1990s, en William C. Smith, *Latin American democratic transformations: institutions, actors, and processes*, University of Miami, Estados Unidos.

Fiss, Owen M. (2003), El grado adecuado de independencia, en Germán Burgos S. (Ed.), *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Colección Textos de aquí y ahora, 1ª Edición: ILSA, Colombia.

Fix-Fierro, Héctor (2000), Poder Judicial, en María del Refugio González y Sergio López Ayllón, *Transiciones y diseños institucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx>

Fix-Fierro, Héctor (2003), La reforma judicial en México, ¿de dónde viene?, ¿hacia dónde va?, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx>

Fix-Zamudio, Héctor (2009), La legitimación democrática del juez constitucional, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César de Jesús Molina Suárez (Coordinadores), *El juez constitucional en el siglo XXI*, UNAM, IJ, SCJN, México.

Franco, Andrés (1997), Ponencia, el *Congreso de la Lationamerican Studies Association*, México.

Fundación del Debido Proceso Legal (FDPL) (2007), *Disclosing Justice. A study on acces to judicial information in Latin America*, FDPL, Estados Unidos.

Galaviz, Elias (2006), *El cabildeo legislativo y su regulación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.

Galvis Castro, Felipe (2008), *Activismo judicial y emancipación social: la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia y Argentina*, Clacso, Colombia-Argentina.

García Gossio, María Ileana (2008), *Género y participación política, el caso de Rosario Robles Berlanga*, Editorial Itaca, México.

Gargarella, Roberto (2014), El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos, en Roberto Gargarella (Comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Editorial Siglo XXI, Argentina.

Garzón Valdez, Ernesto (2003), El papel del poder judicial en la transición democrática, en Jorge Malem, et al. (Comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Editorial Gedisa, España.

Giacomette, Ana (2012), Acción pública de la inconstitucionalidad de las leyes, en Eduardo Ferrer MacGregor (Coord.), *Estudios en homenaje a Hector Fix-Zamudio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Unam, México.

Gómez López, Claudia Patricia (2009), *La política pública como proceso dialógico: el caso de la despenalización en Colombia. 1975-2006*, Pontificia Universidad Javierana, Tesis de grado en Maestría en Política Social, Colombia.

Góngora Pimentel, Genaro David (2009), *¿De quién es la vida?*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.

González Placencia, Luis (2005), Transición y Poder Judicial en México, en Alberto Aziz Nassif y Jorge Alonso Sánchez (Coords.), *Globalización, poderes y seguridad nacional*, Ciesas y Porrúa, México.

González Quintero, Rodrigo (2011), Pactos sociales y justicia constitucional: una visión comparada entre Corea y Colombia, en Revista *Civilizar*, número 11, julio-diciembre, Colombia.

Gregorio, Carlos G. (2005), Internet, transparencia y acceso a la información judicial, en José Antonio Caballero Juárez *et al.* (Editores), *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*, UNAM, México.

Gregorio, Carlos G. (s/a), *Acceso a la información judicial: un equilibrio de derechos*, Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), Estados Unidos.

Grenni, Héctor (2008), Monseñor Romero y el golpe de estado de 15 de octubre de 1979, en *Revista Teoría y Praxis* número 13, El Salvador.

Guevara, Carolina (2011), Independencia judicial. El caso de la Corte Suprema de Justicia colombiana, en *Revista de Derecho*, número 35, Colombia.

Guzmán Rincón, Andrés Mauricio (2011), *La reforma judicial del Banco Interamericano de Desarrollo en América Latina: caracterización, conceptualización y tendencia pro-mercado*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Tesis de grado de Maestría, Colombia.

Guzmán-Rincón, Andrés Mauricio (2011), Tensiones en la estrategia de transformación institucional del Banco Interamericano de Desarrollo en América Latina: entre el mercado y la gobernabilidad democrática, en *Estudios Socio-Jurídicos*, número 13, Colombia.

-Habermas, Jürgen (2008), *Facticidad y Validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, España.

Helmke, Gretchen y Jeffrey Staton (2010), El rompecabezas de la política judicial en América Latina: una teoría sobre el litigio, las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes, en Helmke, Gretchen y Julio Ríos Figueroa (Coordinadores), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, SCJN, México.

Helmke, Gretchen y Julio Ríos Figueroa (Coordinadores) (2010), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, SCJN, México.

Helmke, Gretchen y Julio Ríos Figueroa (Coordinadores) (2010), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, SCJN, México.

Hirschl, Ran (2004), *Towards Juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism*, Harvard University Press, Estados Unidos.

Holmes, Stephen (1995), *Passion and constraint. On the theory of liberal democracy*, Chicago University Press, Estado Unidos.

Inclán, Silvia y María Inclán (2005), Las reformas judiciales en América Latina y la rendición de cuentas del Estado, *Perfiles-Latinoamericanos*, julio-diciembre, número 026, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México.

Íñiguez Hernandez, Diego (2012), Las funciones ad extra del CGPJ, en Aguilar de Luque, Luis (Dir.) *El gobierno del poder judicial. Una perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España.

Islas López, Jorge (2004), *La transparencia en la impartición de justicia: retos y oportunidades*, UNAM, México.

Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Tatiana Alfonso Sierra (2008), *Mujeres, cortes y medios: La reforma judicial del aborto*, Universidad de los Andes, Colombia.

Kant, Emmanuel (1978), *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, UNAM, México.

Kant, Emmanuel (1981), *Filosofía de la historia*, Fondo de Cultura Económica, México.

Kant, Emmanuel (2000), *La paz perpetua*, Porrúa, México.

Kapiszewski, Diana (2010), ¿Árbitro de conflictos, creador de políticas públicas o protector de derechos? El Supremo Tribunal Federal de Brasil en transición, en Helmke, Gretchen y Julio Ríos Figueroa (Coordinadores), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, SCJN, México.

- Kelsen, Hans (1994), *Teoría general de las normas*, Editorial Trillas, México.
- Kelsen, Hans (1995), *Teoría general del derecho y del estado*, UNAM, México.
- Kelsen, Hans (2000), *Teoría pura del derecho*, Editorial Porrúa, México.
- Kelsen, Hans (2009), ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, en *La polémica Scmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Editorial Tecnos, España.
- La Porta, Rafael, Florencio López, Cristian Eleches y André Shleifer (2002), Judicial Checks and Balance, consultado en: <http://ideas.repec.org/p/nbr/nberwo/9775.html>
- Lamas, Marta (1992), El feminismo mexicano y la lucha por legalizar el aborto, en *Política y Cultura*, número 1, otoño, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, México.
- Lamas, Marta (2015), *El largo camino hacia la ILE. Mi versión de los hechos*, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM, México.
- Lambert, Edouard (2010), *El gobierno de los Jueces*, Editorial Tecnos, España.
- Landin, Leilah (1997), Organizaciones no gubernamentales en América Latina, en Roderic Ai Camp (Comp.), *La democracia en América Latina*, Siglo XXI, México.
- Larkins, Christopher (1996), Judicial independence and democratization: A theoretical and conceptual analysis, en *The American Journal of Comparative Law*, número 44, Estados Unidos.
- Lau, Ana (2002), El nuevo movimiento feminista mexicano a finales del milenio, en Eli Bartra *et al*, *Feminismo en México, ayer y hoy*, Universidad Autónoma Metropolitana, México.
- Lemaitre Ripoll, Julieta (2009), *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Universidad de los Andes, Colombia.
- Linares, Sebastian (2004), La independencia judicial; conceptualización y medición, en *Política y Gobierno*, Volumen XI, número 1, Septiembre, CIDE, México.

Linares, Sebastian (2004), Qué es y cómo se mide la independencia judicial, en *Política y Gobierno*, volumen XI, número 1, CIDE, México.

Linares, Sebastián (2008), Sobre el ejercicio democrático del control judicial de las leyes, en *Isonomía*, número 28, abril, México.

Linares, Sebastián (2010), Evaluando el gobierno judicial en América Latina: El caso de El Salvador, *Revista Latinoamericana de Política Comparada* número 3, Ecuador.

Locke, John (2008), *Ensayo sobre el gobierno civil*, Editorial Porrúa, México.

López Ayllón, Sergio y Héctor Fix-Fierro (2000), ¡Tan cerca, tan lejos!, Estado de Derecho y cambio jurídico en México (1970-1999), en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, número 97, enero-abril.

Luz Elena Escobar, "Pagan viajes al DF para ir a abortar" Diario AM, 4 de mayo de 2013, consultado en [www.am.com.mx/](http://www.am.com.mx/)

Madison, J., A. Hamilton, J. Jay (2001), *El federalista*, Fondo de Cultura Económica, México.

Maquiavelo, Nicolás (2013), *Il principe*, Editorial Feltrinelli, Italia.

Marinero Cortés, José (2013), *Ley vs. realidad. Independencia y transparencia de la Justicia en Centro América y Panamá: Informe de El Salvador*, Due Process of Law Foundation, Estados Unidos.

Márquez Murrieta Alicia (2008), Debate público, ciudadanía y aborto: una relación a explorar, en Silvia Bolos (Coord.) *Mujeres y Espacio Público: construcción y ejercicio de la ciudadanía*, Universidad Iberoamericana, México.

Marshall, Thomas R. (1989), *Public Opinion and the Supreme Court*, Routledge, Estados Unidos.

McCann, Michael (2008), Litigation and legal mobilization, at Whittington, Keith et al., *The Oxford handbook of law and politics*, Oxford University Press, Estados Unidos.

Mejía, María Consuelo (2006), La Alianza Nacional por el Derecho a Decidir; una estrategia conjunta para incrementar el acceso de las mujeres al aborto legal y seguro, en Susana Checa (Comp.), *Realidades y coyunturas del aborto, entre el derecho y la necesidad*, Paidós, Argentina.

Mendieta González, David (2010), La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de sus 100 años de vigencia en Colombia, en *Vniversitas*, número 120, enero junio, Colombia.

Messuti, Ana (2012), Nueve variaciones sobre temas de Antonio Beristain, *Resvista Eguzkilo*, número 26, España.

Montesquieu (2007) *Del espíritu de las leyes*, Editorial Éxodo, México.

Morlino, Leonardo (1986), Consolidación democrática. Definición, Modelos, Hipótesis, *Reis*, número 35, España.

Nagel, Mónica (2002), Costa Rica: the end of intermarriage between the Judiciary and the political class and the question of the growing influence of judges in politics. (Changes in the independence of the Judiciary in the light of 12 years of the Constitutional Court.) Documento presentado en la conferencia *Democratic Transition and Consolidation*, Working Group 3: The Judiciary and its Relations with the Executive, España.

Negretto, Gabriel L. (2002), Hacia una nueva visión de la separación de poderes en América Latina, en Miguel Carbonell *et al*, *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI, UNAM e ITAM.

Negretto, Gabriel L. (2003), Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina, *Revista Mexicana de Sociología*, Volumen 65, número 1, enero-marzo, México.

Nino, Carlos Santiago (2003), *La construcción de la democracia deliberativa*, Editorial Gedisa, España.

Nogueira Alcalá, Humberto (2009), La integración y estatuto jurídico de los magistrados de los Tribunales Constitucionales de Latinoamérica, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Cesar de Jesús --Molina Suárez (Coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, Tomo II, UNAM, IJ y SCJN, México.

Nolte, Detlef (2010), Separación, fusión de poderes y propósito en los regímenes presidenciales de América Latina, en Igor Vivero Ávila (Coord.), *Democracia y reformas políticas en México y América Latina*, Editorial Porrúa, México.

North, Douglas C. (1984), *Estructura y cambio en la historia económica*, Alianza Editorial, España.

North, Douglas C. (2006), *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, traducción de Agustín Bárcena, Fondo de Cultura Económica, México.

O'Donnell, Guillermo (1998), Accountability Horizontal, en *Resvista Agora*, núm. 8, México.

O'Donnell, Guillermo (2001), Accountability Horizontal. La institucionalización legal de la desconianza política, *Isonomía*, Número 14, México.

O'Donnell, Guillermo y Philippe C. Schmitter (1994), *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre democracias inciertas*, Ediciones Paidós, España.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2007), *El Litigio Estratégico en México: la ampliación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, ONU, México.

Panqueva Rodríguez, María Angélica (2007), *Influencia de la Iglesia Católica y las redes transnacionales feministas en los asuntos domésticos: la despenalización del aborto en Colombia 2005-2006*, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Tesis de Grado en Maestría en Relaciones Internacionales, Ecuador.

Parsons, Wayne (2007), *Políticas Públicas*, Editorial Miño y Dávila y FLACSO-México, Argentina.



Pérez Carrillo, Agustín (2003), La administración de justicia constitucional, en Jorge Malem et al. (Comps.), *La función judicial*, Editorial Gedisa, México.

Pérez Carrillo, Agustín (2003), La administración de justicia constitucional, en Jorge Malem et al. (Comps.), *La función judicial*, Editorial Gedisa, México.

Peruzoti, Enrique (2008), Marco conceptual de la rendición de cuentas, Ponencia preparada para la *Reunión Técnica de la Comisión de Rendición de Cuentas de la Organización Centroamericana y del Caribe de Entidades de Fiscalización Superior (OLACEFS)*, Auditoría General de la Nación, Argentina.

Peruzzotti, Enrique y Catalina Smulovitz (Eds.) (2002), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Editorial Temas, Argentina.

Platón (2000), *La república*, UNAM, México.

Popkin, Margaret (2000), *Peace without justice: obstacles to building rule of law in El Salvador*, The Pennsylvania University Press, Estados Unidos.

Popkin, Margaret (2001), Efforts to Enhance Judicial Independence in Latin America: A Comparative Perspective, en USAID, *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality*, Estados Unidos.

Popkin, Margaret (2002), Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa, en Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial, US-AID, Estados Unidos.

Popkin, Margaret (2005), Participación de la ciudadanía en la reforma de justicia, en Due Process o Law, *Sociedad civil y reforma judicial en América Latina*, DPLF, Estados Unidos.

Prothero, Iorwerth (1969), Chartism in London, *Past and Present*, número 44, Inglaterra.

Rawls, John (1995), *Liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, México.

Rawls, John (1999), *The Law of Peoples with The Idea of Public Reason Revisited*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, Estados Unidos.

Restrepo, Esteban (2002), Reforma constitucional y progreso social: la "constitucionalización de la vida cotidiana" en Colombia, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional*, Yale Law School, Estado Unidos.

Ríos Figueroa, Julio (2007), Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994-2002, en *Latin American Politics and Society*, Volumen 49, Número 1, Primavera pp. 31-57.

Ríos Figueroa, Julio (2010), Instituciones para la justicia constitucional en América Latina, en Helmke, Gretchen y Julio Ríos Figueroa (Coordinadores), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, SCJN, México.

Roa, Mónica (2006), El proyecto LAICIA (Litigio de Alto Impacto en Colombia: la Inconstitucionalidad del Aborto), en Susana Checa (Comp.), *Realidades y coyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad*, Editorial Paidós, Argentina.

Rousseau (1983), *El contrato social*, Sarpe, España.

Sagüés, Néstor Pedro (2008), Evolución institucional argentina: Sistema de gobierno, poder judicial, derechos fundamentales (1975-2005), Estudios constitucionales, Vol. 6, Núm. 2, 2008, pp. 143-171, Centro de Estudios Constitucional de Chile.

Sánchez, Ariana, Beatriz Magaloni y Eric Magar (2010), Legalistas vs Interpretativistas: la Suprema Corte y la transición democrática en México, en Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa (Coords.) *Tribunales Constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Sánchez-Cordero, Olga (2005), *Magistratura Constitucional en México. Elementos de Juicio*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Sartori, Giovanni (2003), *¿Qué es la democracia?*, Editorial Taurus, México.

Scheb II, John M. y William Lyons (2001), Judicial Behavior and public opinion: popular expectations regarding the factors that influence supreme court decisions, en *Political Behavior*, Volumen 23, Número 2, Junio, Estados Unidos.

Schedler, Andreas (2000) ¿Por qué seguimos hablando de transición democrática en México?, en Julio Labastida del Campo, et al (Coords.), *Transición democrática y Gobernabilidad. México y América Latina*, Plaza y Valdez editores, México.

Schedler, Andreas *et al.* (Coord.)(1999), *The self-restraining state. Power and accountability in new democracies*, Editorial Lynne Rienner, Reino Unido.

Schmitt, Carl (2008), *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*, Editorial Tecnos, España.

Schmitt, Carl (2009), El defensor de la Constitución, en *La polémica Scmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Editorial Tecnos, España.

Shapiro, Martín (1981), *A Comparative and Political Análisis*, Chicago University, Estados Unidos.

Soberanes Fernández, José Luis (1993), Algunos problemas sobre la administración de justicia en México, *Jueces para la democracia*, número 18, España.

Solís Delgadillo, Juan Mario (2011), ¿Memoria sin partidos o partidos sin memoria?, en *Perfiles Latinoamericanos*, volumen 19, número 37, enero-junio, México.

Sotelo, Arturo (2010), *Dejad que los ciudadanos se acerquen a mi*, Tesis de Maestría en Ciencias Sociales, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México.

Spiller, Pablo T. (2002), La Corte y la gran depresión, consultado en <http://faculty.haas.berkeley.edu>

Staats, Joseph L. (2003), An Analysis of Factors Contributing to Improved Judicial Performance in Latin America, artículo presentado en el *Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA)*, España.

Staton, Jeffrey K. (2010), *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*, Editorial Ambridge, Estados Unidos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006), *La independencia del Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006), *Constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito Federal*, SCJN, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006), *Transparencia y acceso a la información en el Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2007), *La publicidad de las actividades jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2009), *Constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito Federal*, Serie de Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2009), *Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica*, SCJN, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012), *La protección de la vida desde su concepción en las Constituciones locales*, SCJN, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010), *Crónica de la Controversia Constitucional 54/2009. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Píldora del día siguiente*, SCJN, México.

Tarrow, Sidney (1997), *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*, Alianza Universidad, España.

Toharia, José Juan (2001), *Opinión pública y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*, Consejo General del Poder Judicial, España.

Toqueville, Alexis de (2004), *El antiguo régimen y la revolución francesa*, Editorial Istmo, España.

Toqueville, Alexis de (2008), *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México.

Torres Forero, Cesar Augusto (2007), *De las aulas a las urnas. La Universidad del Rosario, la séptima papeleta y la constituyente de 1991*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia.

Treviño, Julio C (s/a), El capítulo XIX del TLC, revisión y solución de controversias en materia de antidumping y subsidios, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx>

Tushnet, Mark (2014), Revisión judicial dialógica, en Roberto Gargarella (Comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Editorial Siglo XXI, Argentina.

Tuyol y Serra, Antonio (1995), *Historia de la Filosofía del derecho y del Estado; 2. Del renacimiento a Kant*, Alianza Universidad, España.

Villanueva, Ernesto (Compilador) (2003), *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Villarreal, Marta (2007), El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público, en Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2007), *El Litigio Estratégico en México: la ampliación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, ONU, México.

Weber, Max (2008), *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México.

Whitehead, Laurence (2011), *Democratización. Teoría y experiencia*, Fondo de Cultura Económica, México.

### **Notas Periodísticas**

Franco Rosales, Adriana (03/05/2013), Fallos de SCJN sobre reformas Provida dividen a feministas, *Cimac Noticias*, consultado en [www.cimacnoticias.com.mx](http://www.cimacnoticias.com.mx)

García Carlos (0907/2009), Uriangato impugna la ley antiaborto ante la SCJN, *La Jornada*, 9 de julio de 2009, consultado en [www.jornada.unam.mx](http://www.jornada.unam.mx)

Bermúdez, Violeta (04/05/13), Avanzan derechos para las mujeres, *Diario AM*, consultado en <http://www.am.com.mx/>

Redacción de BBC Mundo (30/05/2013), El Salvador: le negaron un aborto pero le permitirán una cesárea, *BBC Mundo*, consultado en página electrónica <http://www.bbc.com/>

Redacción Diario Digital Semana (17/08/2012), Fracasa conciliación entre Mónica Roa y procuradora delegada, *Diario Digital Semana*, consultado en <http://www.semana.com/>

Redacción Diario El Tiempo (25/04/2006), Protestas a favor y en contra del aborto en Bogotá, Colombia, *El Tiempo*, página electrónica: [www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com)

Poniatowska, Elena (23/12 /2007), Caso Lydia Cacho: manifestación frente a la Suprema Corte, *Diario La Jornada*, página electrónica: <http://www.jornada.unam.mx/>

Ramos, Dulce (29/09/2011), Suprema Corte respalda a BC: Los derechos, desde la concepción, *Animal Político*, consultado en [www.animalpolitico.com](http://www.animalpolitico.com)

Torres Ruiz, Gladis y Sandra Torres Pastrana (08/04/2009), Baja California, en riesgo de aumentar aborto clandestino, *Cimac Noticias*, consultado en [www.cimacnoticias.com.mx](http://www.cimacnoticias.com.mx)

Torres Ruiz, Gladis (20/05/2009), PAN intentará castigarme por apoyar ILE: Ombudsman de BC, *Cimac Noticias*, consultado en [www.cimacnoticias.com.mx](http://www.cimacnoticias.com.mx)

Montalvo Fuentes, Guillermo (26/04/2013), Aumenta criminalización de mexicanas que interrumpen su embarazo", *Notiese*, consultado en [www.notiese.org](http://www.notiese.org)

Chávez, Mariana (10/08/2010), Se inicia consulta en Querétaro sobre ley antiaborto; participan 52 organizaciones, *La Jornada*, consultado en [www.jornada.unam.mx](http://www.jornada.unam.mx)

Organización de Naciones Unidas, Centro de Noticias (26/11/2012), El Salvador: las decisiones de las autoridades judiciales deben cumplirse, ONU Noticias, consultado en [www.un.org/spanish/News](http://www.un.org/spanish/News).

Presidencia de la República (26/10/2011), Comunicado, consultado en [www.presidencia.gob.mx/](http://www.presidencia.gob.mx/)

Rama Judicial de Colombia (2013), Documento informativo, consultado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Redacción de CNN (02/04/2013), La Corte rechaza controversias sobre el aborto en Oaxaca y Guanajuato, CNN, consultado en [www.mexico.cnn.com/](http://www.mexico.cnn.com/)

Redacción de El Sol de Tijuana (03/03/2009), Anuló gobierno del estado los derechos de la mujer: PDH, *El Sol de Tijuana*, consultado en [www.elsoldetijuana.com.mx](http://www.elsoldetijuana.com.mx)

Redacción de Revista Proceso (09/04/2009), En BC, éxodo de embarazadas a EU para practicarse el aborto, *Revista Proceso*, consultado en [www.proceso.com.mx](http://www.proceso.com.mx)

Redacción Revista Proceso (24/11/2005), Serrano Limón vuelve a cargar contra la "píldora del día después", *Revista Proceso* consultado en [www.proceso.com.mx](http://www.proceso.com.mx)

Redacción de Sin Embargo (26/09/2011), ¿Cómo va la discusión sobre el #aborto en la SCJN? #derechoadecidir, *Animal Político*, consultado en [www.animalpolitico.com](http://www.animalpolitico.com)

Montalvo, Tania L. (27/09/2011), Calderón entra a la discusión por el derecho a la vida desde la concepción, CNN, consultado en [www.mexico.cnn.com/](http://www.mexico.cnn.com/)

Gómez, Francisco (28/10/2005), Golpe a detractores de la píldora, *El Universal*, consultado en [www.eluniversal.com.mx](http://www.eluniversal.com.mx)

### **Instrumentos jurídicos**

Code of conduct for United States Judges (CCUSJ), consultado en <http://www.uscourts.gov/>

Código Penal de Baja California, consultado en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>

Código Penal de Colombia, consultado en: [www.archivogeneral.gov.co](http://www.archivogeneral.gov.co)

Código Penal de Guanajuato, consultado en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>

Código Penal de Oaxaca, consultado en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>

Código Penal de Querétaro, consultado en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>

Código Penal de San Luis Potosí, consultado en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>

Código Penal Federal, consultado en: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)

Código Penal para el Distrito Federal, consultado en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>

Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, Egipto, consultada en [www.un.org](http://www.un.org)

Conferencia Mundial sobre la Mujer, de Beijing, consultada en [www.un.org](http://www.un.org)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consultada en: <http://www.cne.gob.ve>

Constitución de los Estados Unidos, consultada en <http://www.archives.gov/>

Constitución Política de la República de Colombia, consultada en: [www.senado.gov.co](http://www.senado.gov.co)

Constitución Política de la República de Ecuador, consultada en: [www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec)

Constitución Política de la República de Guatemala, consultada en: [www.ine.gob.gt](http://www.ine.gob.gt)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, consultada en: [www.comunicacion.gob.bo](http://www.comunicacion.gob.bo)

Estatuto del Juez Iberoamericano, consultado en <http://www.cidej.org/>



ONU [Organización de Naciones Unidas] (1985), *Principios básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*, consultado en:  
<http://www.juridicas.unam.mx>

Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, consultado en [www.ordenjuridico.gob.mx](http://www.ordenjuridico.gob.mx)

Sesión de Cabildo del Municipio de Uriangato, 29 de abril de 2013, consultado en [www.uriangato.gob.mx/](http://www.uriangato.gob.mx/)

Resoluciones de la Corte Constitucional de Colombia, obtenidas de <http://www.corteconstitucional.gov.co/>:

C-133/1994

C-013/1997

C-647/2001

C-355/2006

C-627/2012

Constitución de la República de El Salvador, consultada en: [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv)

Código Penal de El Salvador, consultado en: [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv)

Resoluciones de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador obtenidas de <http://www.csj.gob.sv/>:

Inconstitucionalidad 18-1998

Inconstitucionalidad 61-2009

Inconstitucionalidad 67-2010

Inconstitucionalidad 1-2010, 27-2010 y 28-2010

Inconstitucionalidad 91-2007

-Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), obtenidas de [www.scjn.gob.mx/](http://www.scjn.gob.mx/):

Acción de Inconstitucionalidad 146/2007

Acción de Inconstitucionalidad 147/2007

Controversia Constitucional 54/2009.

Controversia Constitucional 62/2009

Controversia Constitucional 89/2009

Controversia Constitucional 104/2009

Acción de Inconstitucionalidad 11/2009

Acción de Inconstitucionalidad 62/2009

### **Sitios Electrónicos**

Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Ético, Eugenésico y Terapéutico (El Salvador), página electrónica [www.agrupacionciudadana.org](http://www.agrupacionciudadana.org)

Hazte oír, página electrónica: <http://hazteoir.org/>

Campaña Nacional por el Derecho a Decidir (Cndd), página electrónica <http://www.decidiresunderecho.org/>

Centro de Derechos Reproductivos (2012), página electrónica <http://www.reproductiverights.org/>

Concentración Feminista Prudencia Ayala (CFPA) (2012), página electrónica <http://www.concertacionfeministaprudenciaayala.org/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, página electrónica <http://www.corteidh.or.cr/>

Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), página electrónica:  
[www.gire.org.mx/](http://www.gire.org.mx/)

Sí a la vida, página electrónica, <http://www.sialavida.org>

Women's Link Worldwide, página electrónica: <http://www.womenslinkworldwide.org/>

## Cuadros

### Disputas constitucionales sobre derechos reproductivos en América Latina

País	Disputa(s)	Principales actores ciudadanos
Argentina	2002.- pastilla del día siguiente 2012.- autorización judicial para aborto legal	2002.- Mujeres por la vida y Portal de Belén 2012.- La Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito
Colombia	2005.- aborto legal en casos excepcionales	LAICIA, Women's Link Worldwide
Chile	2008.- Pastilla del día siguiente	Muévete Chile, Red por la vida y la familia, Conferencia episcopal de Chile, Asociación por los derechos civiles, Asociación chilena de protección de la familia
Brasil	2008.- manipulación de células madre 2012.- legal aborto por fetos anencefálicos	ANIS, Instituto de Bioética, Derechos Humanos y Género, Católicas por el Derecho a Decidir, Conferencia Nacional de los Obispos de Brasil, Asociación Nacional Provida y Profamilia y Asociación de Desarrollo de la Familia
El Salvador	2011.- aborto legal en casos excepcionales	Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, Terapéutico, Ético y Eugenesico, Colectiva de Mujeres por el Desarrollo Local
México	2000-2001 Aborto legal en casos	GIRE, IPAS, Católicas por el

	excepcionales 2007-2008 Despenalización del aborto 2009 Pastilla del día siguiente Diversas Acciones y controversias por reformas a legislaciones locales.	Derecho a Decidir, universidades y académicos de la UNAM, Anáhuac, Ibero, Colegio de México, ITAM, colegios de bioética y Pro-vida, asociaciones civiles fuertemente ligadas a la iglesia católica
Nicaragua	2006-2011.- Eliminación de las causas de aborto legal	Movimiento Autónomo de Mujeres (MAM) e Iglesia católica
Perú	2004-2009.- Pastilla del día siguiente	Academia Peruana de Salud, Colegio Médico del Perú, Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), y Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), Alianza Latinoamericana para la Familia (ALAFA), Coordinadora Nacional Unidos por la Vida y la Familia (CONUVIFA) y Asociación Nacional de Médicos Católicos del Perú.
Bolivia	2012-2014.- contra la penalización del aborto	Red de Instituciones Unidos por la Vida, Asociación para la Prevención de Embarazos no Deseados (APPRENDE – Bolivia), Prosalud Interamericana Marie Stop para Bolivia y CIDEM

Cuadro de elaboración propia con información de diversas páginas electrónicas<sup>75</sup>

<sup>75</sup> [http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Mac-Clure\\_1252889154.pdf](http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Mac-Clure_1252889154.pdf)  
<http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/449/944/articulo.php?id=38256>  
<http://ipsnoticias.net/nota.asp?idnews=39174>  
[http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin\\_america/newsid\\_6625000/6625983.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_6625000/6625983.stm)  
[http://reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/pub\\_fac\\_abortion\\_pr\\_sp\\_2.pdf](http://reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/pub_fac_abortion_pr_sp_2.pdf)  
[http://www.28deseptiembre.org/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=138:el-salvador-recurso-de-inconstitucionalidad-para-despenalizar-aborto-terap%C3%A9utica&Itemid=154](http://www.28deseptiembre.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=138:el-salvador-recurso-de-inconstitucionalidad-para-despenalizar-aborto-terap%C3%A9utica&Itemid=154)  
<http://www.abortolegal.com.ar/?p=1784>  
<http://www.aguasdigital.com/alerta/leer.php?idnota=4457740&efenew=1>  
<http://www.amnesty.org/sites/impact.amnesty.org/files/PUBLIC/documents/Books/La-prohibici%C3%B3n-total-del-aborto-en-Nicaragua.pdf>

**Casos de estudio**

Países	Instrumentos de vinculación	Modo de participación preponderante previo al análisis
México	Casos con la institución de amigos de la corte y audiencias ciudadanas	Especializada
Colombia	Con la institución de amigos de la corte y participación por medio de cartas	Difusa
El Salvador	Sin medios institucionalizados de vínculo con la ciudadanía	Proclama

<b>Marcos institucionales del <i>juicio constitucional</i></b>
--

<b>Consolidación del poder judicial:</b>
--

Consejo de la judicatura, servicio profesional de carrera, controles administrativos, nombramientos de
--

---

<http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=27&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4>  
[http://www.ceped.org/cdrom/avortement\\_ameriquelatine\\_2007/es/chapitre1/page3.html](http://www.ceped.org/cdrom/avortement_ameriquelatine_2007/es/chapitre1/page3.html)  
[http://www.ceped.org/cdrom/avortement\\_ameriquelatine\\_2007/es/infos/sommaire.html](http://www.ceped.org/cdrom/avortement_ameriquelatine_2007/es/infos/sommaire.html)  
<http://www.cimacnoticias.com.mx/site/s12041703-INTERNACIONAL-Fall.49479.0.html>  
<http://www.contrapunto.com.sv/cat-sociedadcivil/la-csj-no-se-moja-con-el-aborto>  
<http://www.contrapunto.com.sv/sociedadcivil/exigen-despenalizacion-del-aborto>  
[http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/Boletin\\_informativo/2011/Abril\\_2011/Comunicado%2013-IV-2011%20aborto.pdf](http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/Boletin_informativo/2011/Abril_2011/Comunicado%2013-IV-2011%20aborto.pdf)  
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/celulas%20tronco.pdf>  
[http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas\\_Informativas/02\\_WomensLinkWorldwide.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/02_WomensLinkWorldwide.pdf)  
<http://www.elnuevodiario.com.ni/internacionales/115241>  
<http://www.lapagina.com.sv/nacionales/50067/2011/04/15/La-Corte-Suprema-le-propina-un-golpe-juridico-a-los-pro-abortistas>  
[http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC\\_CR\\_0410\\_0113\\_ZS.html](http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0410_0113_ZS.html)  
<http://www.movimientoautonomodemujeres.org/noticia/63>  
[http://www.reproductiverights.org/sites/crr.../pub\\_fac\\_abortion\\_pr\\_sp\\_2.pdf](http://www.reproductiverights.org/sites/crr.../pub_fac_abortion_pr_sp_2.pdf)  
<http://www.scjn.gob.mx/>  
[http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/CHI\\_Penna%20Torres\\_ESP.pd](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/CHI_Penna%20Torres_ESP.pd)  
<http://lacomunidad.elpais.com/blogfiles/fpc/1.pdf>  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html>  
<http://boliviajudicial.com/index.php/component/attachments/download/13>  
[http://www.fesur.org.uy/archivos/file/sugieren%20humanizar%20...%20\(1\).pdf](http://www.fesur.org.uy/archivos/file/sugieren%20humanizar%20...%20(1).pdf)

jueces
<b>Acceso a la justicia constitucional:</b> Sólo autoridades Minorías o grupos Ciudadanos aislados
<b>Transparencia:</b> Páginas electrónicas, oficinas de comunicación social, textos íntegros de sentencia, memorias de la discusión del cuerpo colegiado de jueces.
<b>Mecanismos de Participación:</b> Amigos de la Corte, Audiencias públicas ciudadanas o escritos.

<b>Participación ciudadana</b>
<b>Por su estructura:</b> Organizados No organizados Redes
<b>Por su tipo:</b> Académico Asistencial Profesional De presión
<b>Por sus dinámicas de vinculación:</b> Proclama Difusa Especializada