



# JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA Y ACTIVISMO JUDICIAL: UNA APROXIMACIÓN A AMÉRICA LATINA

## POLITICAL JUDICIALIZATION AND JUDICIAL ACTIVISM: AN APPROACH TO LATIN AMERICA

MARCO FEOLI V.\*

### Resumen

Hay cosas que hacen los jueces que están impactando la esfera política, la esfera de quienes representan a los otros órganos estatales. Durante mucho tiempo se aceptó que los jueces tenían un ámbito de acción distinto al de las otras instituciones públicas; sin embargo, en los últimos años esto se ha ido modificando. Se asiste a un progresivo desmantelamiento de aquella idea, hoy la visión del juez “boca de la ley”, aplicador mecánico de normas, se aleja de las funciones que está desempeñando. Este alejamiento ha contribuido a que se hayan ido instalando conceptos como judicialización de la política o activismo judicial. Sobre sus alcances y la diferencia entre ellos trata el siguiente artículo.

**Palabras clave:** jueces, modelos de judicatura, judicialización de la política, activismo judicial.

### Abstract

*There are things that judges do that impact the political sphere, the sphere of those who represent the other state bodies. It has long been accepted that the judges had a different field of proceeding from the other public institutions, but this situation has changed in the recent years. Indeed, we are witness to the persistent dismantling of the idea that the judge is “the mouth of the law”, a mere applicator of rules, and this fact has contributed to an internalization of concepts like judicialization of politics or judicial activism: the scope and differences between them is what the following paper is about.*

**Keywords:** judges, judiciary models, judicialization of politics, judicial activism.

\* Doctor por el programa Estado de Derecho y Buen Gobierno de la Universidad de Salamanca. Profesor de la Universidad de Costa Rica.



Recientemente, en el año 2013, la Corte Suprema de Justicia de Argentina declaró inconstitucional, y con ello frenó, una iniciativa del gobierno de Cristina Fernández para que los jueces fueran electos mediante sufragio universal (Caso Rizzo c/ Poder Ejecutivo Nacional). Antes, en otro fallo de 2012, resolvieron que el aborto en casos de violación no era punible y ordenaron a las autoridades de salud diseñar protocolos de atención para las mujeres que, en ese supuesto, decidieran interrumpir un embarazo (Caso F, A. L. s/ medida autosatisfactiva). Es posible, en muchos otros contextos, encontrar pronunciamientos similares –en el sentido de que versan sobre temas con una enorme trascendencia en términos políticos y sociales– zanjados, en última instancia, por la magistratura.

Admitir que los jueces participan en la solución de las grandes cuestiones constituye hoy un hecho incontrovertible, pero eso no siempre fue así. Se ha pasado de una jurisdicción sumisa a una jurisdicción protagonista y esta transformación, como no podría ser de otra manera, produce consecuencias y quizás una de las más importantes es la tensión generada entre política y justicia. El protagonismo judicial ha hecho que, siguiendo a Couso (2004), se hayan instalado nuevos conceptos en el derecho y en la ciencia política, como activismo judicial y judicialización de la política.

No se trata tan solo de la creación de nóveles categorías teóricas, sino del

sustrato empírico que está detrás de ellas: la irrupción de la variable judicial como un elemento imprescindible en el análisis de las democracias actuales. Ha habido un viraje, lo que ha permitido la aparición de una amplia gama de temas justiciables, esto es, sometidos al escrutinio de los jueces (Ansolabehere, 2005).

Una ventaja que ofrece la tensión entre política y justicia es su actualidad. Es posible a través de los medios de comunicación registrar, con relativa frecuencia, las repercusiones que en diferentes espacios produce la decisión jurisdiccional. Pero esa actualidad supone también una desventaja: no saber exactamente, o al menos no saberlo con un cierto grado de rigor académico, dado su uso generalizado, qué significa judicializar la política o quién es un juez activista.

El presente artículo busca, apoyado en el trabajo de autores de distintas disciplinas, responder a aquellas dos preguntas y explorar, al acabar, algunos ejemplos latinoamericanos. Responderlas permite alcanzar una mayor claridad conceptual a efecto de examinar el quehacer de los jueces. Previamente, sin embargo, es necesario contextualizar por qué una implicación más visible del brazo judicial implica la ruptura de un modelo de magistratura.

El trabajo puede calificarse, desde el punto de vista metodológico como analítico-conceptual. Se acudirá, básicamente, a la búsqueda y examen de fuentes bibliográficas de derecho constitucional, ciencia política y sociología

jurídica para construir una propuesta teórica que permita examinar el quehacer de la judicatura latinoamericana en su relación con otros actores políticos. Aunque la investigación fue realizada desde una visión jurídica, ha sido imprescindible acudir a otras disciplinas.

## 1. La ruptura de un modelo de magistratura

Históricamente, más allá de que se pueda esgrimir que en el fondo son modelos ideales, el juez de la tradición jurídica romanista fue delineado según unas características que permitieron construir un perfil de magistratura. Entiende Garapon (1997) que las relaciones entre justicia y política encuentran en estos modelos una causa explicativa. Menciona el exmagistrado francés que en los países del *common law* –como Inglaterra o Estados Unidos– en contraposición a sus pares del *civil law* –como España, Italia o los países latinoamericanos– la influencia política de los jueces es en la actualidad quizá menos visible porque es mucho más antigua y, en consecuencia, está bastante más enraizada en la sociedad.

### 1.1 Dos paradigmas de juez

En la tradición jurídica del *common law* los jueces se han distinguido por asumir una posición de más autonomía, lo que permitió que el poder judicial ocupara un lugar simétrico respecto de los otros poderes. De esta manera se asignó un peso significativo al derecho que surge de los pronunciamientos jurisprudenciales.

Dicha dinámica consolidó un sistema de pesos y contrapesos.

En cuanto al *civil law*, la posición de los jueces fue tradicionalmente menos incisiva. Aquí, la administración de justicia se ubicó, en principio, subordinada a los órganos políticos representativos y a las normas que estos producían. Primó la idea, profundamente arraigada, del principio de separación de poderes, entendido como la división en compartimentos estancos del poder. Hubo una resistencia a que los poderes traspasaran las competencias asignadas a cada uno para ejercer algún tipo de control sobre los otros (Autel, 1998).

Los países de tradición europea continental se distinguieron por poseer sistemas jurídicos –sustantivos y procesales– muy detallados y nada flexibles. Mientras tanto, en los países de cultura jurídica anglosajona hubo una administración de justicia y sistemas jurídicos más flexibles basados, principalmente, en la costumbre y el precedente judicial. Como puede intuirse, se trata de diferencias que inciden en la definición de dos modelos de juez (Autel, 1998).

Las diferencias, según algunos autores, encuentran en la influencia de la Iglesia Católica y en los procesos revolucionarios del siglo XVIII dos causas con fuerza explicativa. En cuanto a lo primero, apunta Damaska (2000), al menos en la referente a la visión verticalizada de la justicia continental, esto permitió ejercer mayores controles sobre los jueces de las primeras instancias. Su

génesis conduce al siglo XI cuando el movimiento de unidad dentro de la Iglesia impuso un modelo rígido y jerárquico que luego tuvo una fuerte repercusión en el resto de instituciones, incluidas las judiciales.

Respecto a los procesos revolucionarios y los sucesivos movimientos constitucionales, estos también incidieron en el lugar en el que se admitió debía estar situada toda la magistratura. Frente a los jueces hubo desconfianza, la jurisprudencia y la costumbre fueron formas de creación del derecho durante el *ancient régime* por lo que su expulsión de los sistemas jurídicos post revolucionarios se volvió imperativa. No hacerlo equivalía a tolerar la usurpación a la voluntad general expresada en la ley (Clavero, 2007). La convicción de que los jueces tendrían que asumir un perfil restrictivo respondía a los abusos que se cometieron durante el pasado y frente a los cuales la magistratura fue cómplice. Cuando se intentaron promover reformas que recortaran los privilegios feudales los jueces fueron un obstáculo muy fuerte para que prosperaran (Cappelletti, 1997).

Pásara (2010) señala que luego de los procesos revolucionarios europeos del siglo XVIII quedó anclada la teoría que entendió que el poder del estado se divide en tres ramas (legislativas, ejecutiva y judicial). No obstante, esta noción fue configurando al aparato judicial como ente apolítico, cuya apoliticidad se garantizaba mediante el sometimiento textual y acrítico a las normas jurídicas expedidas por los otros poderes.

Esto conduce, asegura el profesor peruano, a una paradoja "...el desarrollo de esta separación del poder judicial lo lleva a desentenderse de los contenidos en el ejercicio de esos poderes. La autonomía, así, deviene sinónimo de aparente aislamiento..." (Pásara, 2010, pp. 43-44). Tal imagen del juez, creyendo ser apolítico y sin ideología, lo inmuniza de abordar los problemas de la sociedad de la que es parte porque se sitúa como un simple aplicador de las reglas de las que lo abastecen los poderes legislativo y ejecutivo (Martínez, 2009).

La cultura del juez que aplica normas mediante un silogismo perfecto, para resolver conflictos básicamente entre sujetos privados, se encontraba absolutamente aceptada. La idea de que el control y la limitación del poder se pudieran ejercer también desde la magistratura resultaba, si se quiere, contrafáctica (Calamendrei, 1960). El juez se mantuvo relegado porque su función debía restringirse a aspectos que no tocaran el desempeño de los otros actores políticos (Autel, 1998).

En síntesis, el juez alimentado en la tradición del *civil law* y en los movimientos constitucionales de Europa continental, mecanicista y apolítico, inmaculado e impoluto, queda retratado en la imagen de la toga que le concede, apunta Andrés (2004), un cierto resabio sacerdotal y, como cualquier expresión sacra, de algo que desciende del cielo. Las características del juez togado generaron la percepción de que se trataba de una figura situada

por encima de los problemas que la sociedad resuelve a través de los otros poderes públicos.

## 1.2 El punto de inflexión y algunas variables explicativas

Todo lo anterior ha hecho que la aparición de temas de un hondo calado resolviéndose en la sede judicial sea vista como la ruptura, en palabras de Zagrebelsky (2008), de un viejo y enquistado modelo de magistratura. En efecto, el prototipo de juez, descrito en el primer apartado, que, al decir de Gargarella, Domingo y Roux (2006), se extiende desde Colombia hasta Brasil pasando por Argentina, Costa Rica, Angola, Hungría, Rusia, Italia, España y Alemania, cambia sustancialmente en las últimas décadas. Es lo que algunos autores han denominado la expansión del poder judicial (Tate y Vallineder, 1995).

De Sousa y García (2001) resaltan que en este periodo se ha asistido a un aumento en la visibilidad del sistema judicial en prácticamente todo el mundo. Ello ha conducido, prosiguen los autores, a un protagonismo cada vez mayor de los tribunales en la vida pública y en los medios de comunicación colectiva.

El repertorio de decisiones que, para Guarnieri y Perdezoli (1997), las democracias contemporáneas exigen hoy día a los tribunales es inmenso, así "... la importancia social y política de la justicia debe ya computarse entre las características que comparten todas

las democracias, aunque se manifieste de diversas formas..." (pp. 15-16). Lo anterior deja al descubierto un reposicionamiento de los jueces al adquirir mayor relevancia. No es otra cosa que la redefinición de los jueces en la democracia y del uso del poder del que disponen para intervenir en los asuntos públicos.

La pregunta que surge, evidentemente, es ¿por qué los jueces pasan a tomar decisiones, cuyas consecuencias no solo no se reducen únicamente a quienes intervienen en un proceso aislado y específico, sino que también representan posturas que involucran al estado en su totalidad? En otras palabras, ¿que las políticas de estado también se hayan podido larvar o incluso definir en el sistema judicial.

Ferrajoli (2008) indica que es difícil definir el momento exacto de la transformación. Sin embargo, puede estimarse que las "...mudanzas que se producen en el imaginario colectivo y en la cultura jurídica..." (p. 27) relacionadas con la estructura del derecho están asociadas a la época de la postguerra y a la derrota de los regímenes autoritarios. En este periodo se arraiga la democracia constitucional que acepta que la constitución política es un documento en el que se establecen no solo contenidos procedimentales sino también sustanciales, que incluyen una serie de derechos fundamentales, valores y principios que deben ser protegidos por el estado, lo que también conduce al resurgimiento de los tribunales constitucionales. Es principalmente con el posicionamiento conceptual de los

derechos fundamentales y la irrupción del discurso de los derechos humanos, a partir de 1950, que el papel del juez europeo experimenta un “...cambio verdaderamente sustancial...” (Andrés, 2009, pp. 309-310)<sup>1</sup>.

A la par de la aprobación de nuevas constituciones políticas, dice Zaffaroni (2004), se promovieron reformas en los poderes judiciales que condujeron a robustecer lo que él denomina magistraturas democráticas de derecho: fortalecimiento de independencia externa e interna, transferencia de competencias administrativas a órganos fuera del poder ejecutivo, creación de tribunales constitucionales, etc.

Tate (1995), por su parte, enumera algunas otras causas que explicarían el aumento del protagonismo judicial: la consolidación de estados de bienestar, el replanteamiento de teorías del derecho natural y de la existencia de principios superiores informadores de los ordenamientos jurídicos, luego de casi dos siglos de prevalencia del pensamiento positivista más duro, el triunfo de Estados Unidos a nivel global como el modelo de súper democracia con particularidades que empezaron a llamar la atención, como la revisión judicial y la posición protagónica que,

1 En otras regiones, como América Latina, posiblemente el reposicionamiento ha sido posterior pero relacionado también con procesos de transición democrática en los que el discurso de derechos humanos, el fortalecimiento de la independencia judicial, la deslegitimación de los otros poderes y la creciente pobreza convirtieron a las cortes en espacios atractivos para llevar diversos temas.

comparada con sus pares europeos, tenían los jueces norteamericanos, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, la aprobación de numerosos tratados internacionales en esta materia y la presión que diferentes organizaciones de derechos humanos han ejercido por su tutela y protección.

El punto medular, sostienen Guarnieri y Pederzoli (1997), reside en que antes se pedía al juez aplicar la normas en retrospectiva —es decir, viendo al pasado y a lo que el legislador había decidido—. Pareciera que hoy, en cambio, se le transfiere una responsabilidad distinta que supone considerar soluciones alternativas, sopesar consecuencias, aplicar principios y valores superiores. En síntesis, partir de una lógica prospectiva, viendo hacia el futuro como lo han hecho otros actores políticos.

El reposicionamiento de la judicatura en la democracia ha llevado, se subrayaba al inicio, a que se hable de activismo judicial (Holland, 1991), de judicialización de la política (Couso, 2004) o de politización de la justicia (Martínez, 2007)<sup>2</sup> como conceptos que intentan describir un incremento de

2 Se excluye *ad portas* el término politización de la justicia del abordaje, que a continuación será presentado, porque, como señala Martínez, este, a diferencia de los otros reseñados, se da cuando los entes estatales de forma irregular utilizan al poder judicial para obtener objetivos espurios. El aprovechamiento surge básicamente por situaciones de debilidad institucional del aparato de justicia que, resquebrajado en principios elementales —como el de independencia y el de autonomía presupuestaria—, lo convierten en un elemento más, a disposición de políticos, partidos y miembros de otros poderes del estado.

la incidencia del poder judicial en los estados. A discurrir sobre su significado se dedicarán los siguientes apartados.

## 2. Judicialización de la política: nuevas formas de control

El fenómeno –el incremento de la incidencia de la magistratura– no es homogéneo, en el sentido de que no ocurre en todas partes y se expresa a través de diferentes manifestaciones (Volcansek, 1992). Podría sintetizarse en nuevas funciones, al menos en los países que dan cuenta de él desde hace algunas décadas, desempeñadas por el poder judicial:

- a) guardián de la constitución frente a las decisiones políticas –aquí se relaciona con el aumento de las atribuciones a los jueces en materia de jurisdicción constitucional y la posibilidad de anular decisiones del parlamento y del poder ejecutivo–,
- b) árbitro en conflictos en torno a los alcances y límites del poder político –se refiere al incremento de las cuestiones políticas y sociales sobre las que el poder judicial puede decidir y al aumento de aquellos ámbitos sobre los que pueden intervenir los jueces, bien en conflictos entre poderes, bien en conflictos entre poder político y ciudadanía– y, por último,
- c) la de fiscalización de la tarea de los políticos –algunos actos se someten a control de las cortes y también hay quienes incluyen aquí

el ámbito penal donde ha habido un aumento de causas y procesos en los que funcionarios públicos figuran como encausados– (Ansolabehere, 2005).

De acuerdo con Domingo (2004), la judicialización de la política puede definirse siguiendo el análisis de cuatro niveles. En primer lugar, el aumento del impacto de las decisiones judiciales en los procesos políticos y sociales. En segundo lugar, el aumento de la resolución de conflictos políticos en los tribunales. En tercer lugar, en un ámbito más discursivo que, según afirma la profesora boliviana, se refiere a que en la opinión pública la legitimidad del estado se construye cada vez más sobre la base de conceptos legales como *rule of law* o derechos fundamentales<sup>3</sup>. Por último, la judicialización de la política supone también la utilización, que hacen ciertos grupos de la sociedad, de mecanismos legales para articular, a través de demandas judiciales, distintos intereses económicos, políticos o sociales o vinculados con la protección de los derechos humanos.

Uprimny (2008) indica que judicialización de la política consiste en que “... ciertos asuntos que (...) habían sido decididos por medios políticos, y que

3 Guillermo O'Donnell a esto lo llama “juridificación” y no judicialización. El matiz es oportuno en tanto estos discursos legales superan el ámbito judicial y se convierten en criterios legitimadores de la actuación estatal en general. Ver el análisis conclusivo que hace el recientemente fallecido profesor argentino a la obra de Sieder, Schjolden y Angelle (2005). En igual dirección se pronuncia Nieto (2007).

se consideraba que eran propios de la política democrática, empiezan a ser crecientemente decididos por los jueces...” (pp. 81-82). Además, Uprimny (2008) da cuenta de un fenómeno en el que los jueces resuelven cuestiones que antes pertenecieron a los ámbitos de competencia ejercidos, con mayor o menor autonomía e incluso discrecionalidad, por los otros poderes del estado.

Ferejohn (2008) considera que después de la II Guerra Mundial se generó un cambio profundo en el poder político, el cual se ha ido alejando del poder legislativo en dirección a las cortes y a otras instituciones del derecho. A este desplazamiento el autor lo denomina judicialización de la política. Tate (1995), por su parte, define judicialización de la política como el proceso por el cual los jueces y las cortes hacen o amplían su participación en la elaboración de políticas públicas que fueron tradicionalmente desarrolladas en exclusiva por otras agencias gubernamentales, en especial la legislativa y las administrativas. Sieder, Schjolden y Angelle (2005), muy de cerca a esta definición, aclaran que la judicialización de la política —o activismo judicial que usan como términos equivalentes— se da cuando asuntos sociales y políticos se resuelven a través de procedimientos judiciales. En opinión de Guarnieri y Pederzoli (2002), la expresión indica un crecimiento del poder judicial.

### 3. Activismo judicial: un concepto radial

Queda entonces por examinar la expresión activismo judicial. Ciertamente, muchas veces se maneja como noción equivalente a la de judicialización de la política. Sin embargo, se considera necesario darles un tratamiento diverso dado que, si bien integran un suceso genérico que podría llamarse de expansión judicial, cada uno refiere, como se justificará a continuación, dos aspectos distintos de aquel fenómeno.

El juez Wayne (1992), dentro del derecho estadounidense, ha hecho uso del término activismo judicial. Con él ha pretendido describir dos eventos. En primer lugar, describe la protección que hacen las cortes de grupos históricamente vulnerables —como gays, negros, mujeres, discapacitados, etc.—. En segundo lugar, se refiere a cuando al decidir sobre algunas cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces se traspasan, con el remedio judicial adoptado, las competencias de los otros poderes del estado.

Barak (2006) llama activismo judicial a la tendencia judicial de lograr el equilibrio adecuado de un conflicto social a través de un cambio en la legislación vigente, mediante la creación de una nueva disposición normativa que no existía previamente, gracias a la interpretación que hace el juez de la constitución o de la ley. Galligan (1991), por su parte, lo entiende como el control o la influencia de la judicatura sobre las

instituciones políticas y administrativas, sobre sus procesos y resultados.

Guastini (2008) describe que el activismo judicial representa una de las formas de entender la interpretación jurídica. En realidad, abunda la oposición entre *judicial activism* y *judicial restraint*, planteada originalmente en el derecho anglosajón, y refleja una discusión más antigua entre una ideología dinámica y una ideología estática de la interpretación. La primera se inspira en el valor de la adaptación continua del derecho a la vida social y recomienda una interpretación que atienda nuevas circunstancias sociales, culturales y políticas. Sugiere cambiar el significado de un texto normativo a la luz de los valores de la sociedad de un momento determinado. La segunda –la ideología estática– se funda en los valores de la estabilidad de la disciplina jurídica y de la certeza del derecho. Por eso, aconseja al juez una interpretación estable, fija y constante diacrónicamente, sin grandes modificaciones.

Establecido el debate, continúa mencionando el catedrático italiano de filosofía del derecho que el activismo judicial se asienta sobre cuatro elementos: el valor de la congruencia del derecho con una conciencia social, el valor de una metaética utilitarista –los jueces deben colaborar con una mejor distribución de los recursos–, el valor del deber constitucional de proteger los derechos de los ciudadanos y de las minorías contra las mayorías y, finalmente, otros valores que son de difícil identificación. Con esto,

Guastini (2008) termina definiendo activismo judicial como una clase de interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual que favorece la libre creación del derecho por parte de los jueces con el propósito de adaptar los contenidos constitucionales a las necesidades de la vida real. Estas necesidades se reconocerán mediante los sentimientos de justicia de los jueces.

El activismo judicial, señala Cappeletti (1984), refleja una revolución contra un modo formalista de entender la ley y al juez. Esta revolución llevaría a que el activismo judicial esté ligado, anota Volcansek (1991), a que los jueces ya no estén restringidos a aplicar mecánicamente la ley sino a que ahora participen del proceso de formulación de políticas públicas –*policy-making by the judiciary*– (p. 117).

Sintetizando el concepto, sobre la base de la experiencia estadounidense, Young (2002) afirma que con el activismo judicial lo que se ha hecho, en distintos momentos, es una descripción de ciertos comportamientos jurisdiccionales. Enumera algunos de ellos; por ejemplo, se vincula el activismo judicial con la anulación, a través del control judicial, de las decisiones tomadas por los poderes del estado; también cuando los jueces, al aplicar las normas, se apartan de su contenido textual o literal.

Otros casos de activismo judicial, citados por Young (2002), se dan si un tribunal al resolver un asunto no se

limita a aplicar una solución concreta, sino que procura crear pautas con alcances generales para casos que se presenten en el futuro. Estrechamente relacionado con lo anterior está lo que el autor denomina remedios judiciales estructurales. Estima el profesor de la Universidad de Texas que hay activismo judicial allí donde el juez, al decantarse por un pronunciamiento, interviene en las políticas públicas desarrolladas por otras instituciones.

La conceptualización, positiva o negativa, del activismo judicial puede reflejar también las posturas en relación con cuál debe ser el límite de la actuación de los jueces cuando toman decisiones que afectan a los otros poderes del estado. El andamiaje teórico del activismo judicial se nutre de razones no solo descriptivas, sino además de otras que pretenden justificar axiológicamente un tipo de juez ideal.

Presentada esta revisión del concepto de activismo judicial, junto a la que antes se hizo sobre el referido a judicialización de la política, una pregunta se impone: ¿cuáles serían los rasgos distintivos entre uno y otro concepto?

Apoyados en Fix (1999) se puede decir que "...la judicialización de la política no es más que un fenómeno que se presenta de manera creciente y es la consecuencia de limitar y racionalizar los conflictos políticos a través de la vida del derecho..." (p. 170). Esta definición pareciera excesivamente aséptica en el sentido de que describe

poco el fenómeno y en lo que sí lo hace recurre a un riguroso formalismo que da a entender que se trata de un hecho automático sin el involucramiento de actores concretos y las implicaciones reales que esto, en el entramado político y social, puede generar. Sin embargo, existe un elemento que resulta útil a fin de delimitar los conceptos.

Al hilvanar la definición de Fix (1999) con otros planteamientos, puede establecerse mayor claridad sobre los alcances que tiene la judicialización de la política. Según el profesor mexicano, la judicialización de la política supone la limitación y la racionalización de los conflictos a través del derecho.

Por otro lado, Domingo (2004) propone cuatro niveles de análisis de judicialización de la política: el aumento del impacto de las decisiones judiciales en los procesos políticos y sociales, el aumento de la resolución de conflictos políticos en los tribunales, el aumento del discurso jurídico—con conceptos como *rule of law* o derechos fundamentales— como forma de legitimación del estado y, por último, el aumento de la utilización, que hacen ciertos grupos de la sociedad, de mecanismos legales para articular a través de demandas judiciales intereses económicos, políticos o sociales.

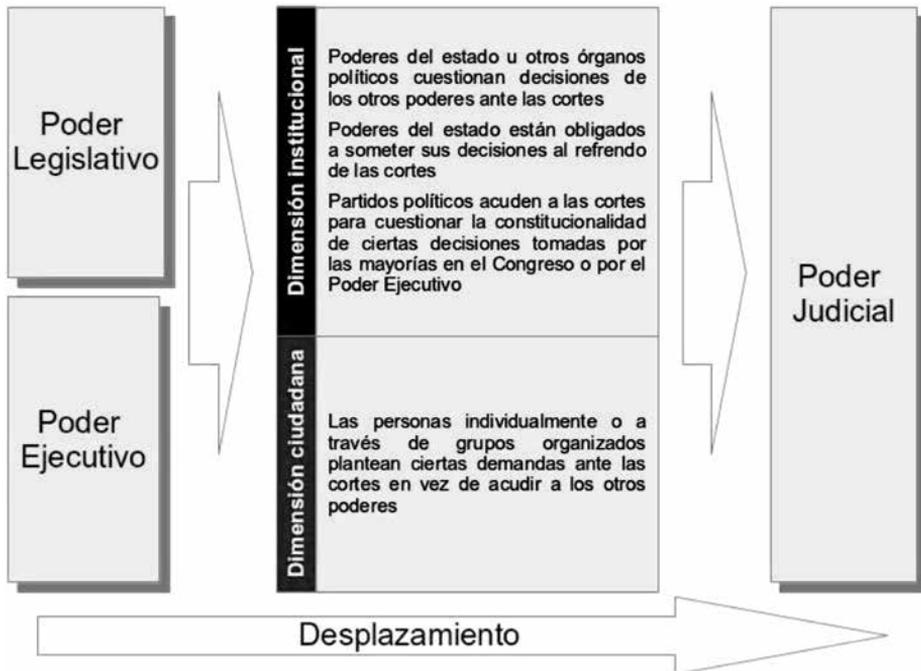
El elemento clave es el desplazamiento que se hace hacia el poder judicial de algunos temas para que sean evaluados por los jueces. En palabras de Fix (1999), los conflictos políticos se someten al escrutinio del derecho. Para

Domingo, cuyo análisis es evidentemente más complejo, se trata de que algunos procesos políticos y sociales, articulados sobre la base de un discurso legal, son llevados a los tribunales para que se resuelvan allí.

La judicialización de la política implica, en resumen, dar a las cortes un determinado papel de control sobre los otros órganos públicos o utilizarlas como arena de combate para la resolución de asuntos que antes se ventilaban en el ámbito del poder legislativo o del poder ejecutivo. Este es un hecho generalizado en muchos países del mundo, cuyo ejemplo más claro en países sin fuerte tradición de modelos de *judicial review* es la creación de cortes constitucionales

(Fix, 2002). Lo novedoso no es que los jueces tengan poder porque esto es así independientemente de cómo se les conceptualice, sino, como dijo Bachof (1985), de que su poder se haya extendido de manera extraordinaria sobre el campo que tradicionalmente pertenecía en exclusividad a los otros poderes del estado. A mayor abundamiento, escribe Fix (2009), los órganos jurisdiccionales, que durante mucho tiempo se veían como los menos importantes respecto a los otros dos, asumen, dicho genéricamente, una nueva función de participar de las decisiones políticas. En el siguiente diagrama se sintetiza el desplazamiento de poderes que conlleva la judicialización de la política y cómo se manifiesta:

Figura N°. 1 Judicialización de la política



Fuente: Elaboración propia.

El desplazamiento al que hacen alusión los autores, puede concluirse, tiene fundamentalmente dos dimensiones. La primera dimensión, que se llamará institucional, ocurre cuando algunas de las decisiones de los otros poderes del estado pasan por el filtro del poder judicial. En esta dimensión habría que incluir los mecanismos que se crean, por ejemplo de justicia constitucional, a través de los cuales órganos estatales o partidos políticos pueden cuestionar decisiones de los otros poderes para que los jueces las examinen, y también las decisiones que obligatoriamente, por mandato constitucional o legal, han de pasar por un examen jurisdiccional. La segunda dimensión, que se llamará dimensión ciudadana, se da cuando las personas, individualmente o por medio de grupos organizados, objetan también decisiones del estado ante los jueces o cuando articulan sus intereses a través de demandas que llevan ante las cortes, en distintas jurisdicciones, para que sean resueltas por la magistratura.

El activismo judicial, en cambio, atañe a una manera específica en la que se implican los jueces en los asuntos públicos mediando, o no, la asignación formal de funciones de control sobre las actuaciones del poder legislativo o del poder ejecutivo. Pese a no decirlo expresamente, Domingo (2007a) pareciera entender que judicialización de la política y activismo judicial no son lo mismo. Describiendo lo primero apostilla: "...la judicialización de la política requiere además que los jueces estén dispuestos a ejercer un papel más activo

en términos de las consecuencias políticas y sociales de sus decisiones..." (p. 159). No es suficiente el desplazamiento de funciones a los jueces, ni la concesión de más instrumentos de control en sus manos, ni articular un discurso legalista ante ellos: la judicialización de la política lleva a una redefinición de las relaciones entre los poderes. Ahora bien, el cómo influye en la sociedad dependerá, amplía Domingo (2007b), de que haya jueces independientes, receptivos socialmente y dispuestos a ejercer un activismo judicial.

Para Pásara (2007), la necesidad de que los jueces asuman un papel protagónico en el proceso de cambio social es, en parte, lo que se llama activismo judicial. Según el profesor peruano, una magistratura activista se expresa a través de tres formas:

- (i) hace una interpretación de la norma que no se restringe a la literalidad;
- (ii) expresa su preocupación por resolver, a través de la decisión judicial, un conflicto que trasciende a su formulación legal y
- (iii) el empeño por ir más allá de la resolución del caso concreto a través del diseño de políticas de estado que no han sido establecidas por el poder ejecutivo ni el poder legislativo.

Todas las categorías que suelen citarse de activismo judicial, sostiene Young (2002), tienen algo en común: el comportamiento judicial aumenta la

importancia y la libertad de acción de las cortes que toman decisiones que revierten las tomadas tanto por otros poderes políticos como por los constituyentes y otros jueces. Los jueces se colocan frente a los otros poderes estatales e intervienen. Además, esta intervención no estaría sujeta a la voluntad del legislador, ni a la de las autoridades del ejecutivo, ni tampoco a la textualidad de una disposición normativa; ni siquiera a los precedentes jurisprudenciales de las propias cortes. La variedad de conductas que la doctrina ha denominado activismo judicial, sin embargo, dado los puntos en común, permite establecer una definición. Así, se propone en este trabajo el siguiente concepto de activismo judicial:

Activismo judicial es un tipo de relación que establecen los jueces con las personas y con los otros órganos del estado, a partir de una decisión caracterizada por delimitar los alcances de las normas jurídicas, estableciendo significados que no surgen de la literalidad de esas normas y que pueden incluir la definición de políticas públicas o la invalidación de las decisiones o de las políticas públicas diseñadas por otros órganos estatales. Hay, pues, un núcleo esencial referido a la delimitación interpretativa de los alcances de una norma jurídica, sin apearse a su literalidad, y a ese núcleo pueden agregarse tanto la anulación de las decisiones adoptadas por otro órgano del estado como la definición de políticas públicas por el propio juez.

En línea con la definición anotada en el párrafo anterior, los jueces activistas son, dicho de la forma más simple, aquellos que determinan los alcances de las normas jurídicas estableciendo significados obligatorios o los que definen —o redefinen— decisiones y políticas públicas diseñadas por los otros poderes del estado.

El elemento nuclear del activismo judicial reside en que los jueces buscan imponer sus preferencias a los otros brazos del estado; el *quid* descansa precisamente en que la visión judicial es la que prevalece a contramano de cualquiera otra.

Establecida la definición, habría que decir que el concepto de activismo judicial es lo que Collier y Mahon (1993) denominan un concepto radial. Los conceptos radiales, en oposición a los conceptos clásicos, no poseen un núcleo invariable y rígido de características indispensables. Para efectos de un análisis empírico podrían faltar una o más características que se incluyen en la definición paradigmática. Al realizar una revisión empírica, uno o algunos de ellos podrían no estar presentes lo cual de ningún modo sería obstáculo para considerar que haya activismo judicial. Un ejemplo para ilustrar al concepto radial es una tarta de cumpleaños la cual se reconoce como tal aunque le falte una rebanada.

El concepto clásico sería la democracia. De acuerdo a Dahl (1989), la democracia debe poseer ocho condiciones

–libertad de asociación, libertad de expresión, libertad de voto, elegibilidad para el servicio público, derecho de los líderes políticos a buscar apoyo, diversidad de fuentes de información, elecciones libres e imparciales y, finalmente, instituciones que garanticen que la política del gobierno dependa de los votos y las otras formas de manifestación—. Si faltase una de esas condiciones no podría ya hablarse de democracia: cada condición es imprescindible que esté presente. Un concepto radial, en cambio, es *accountability* horizontal, que supone la existencia de un deber de dar información, justificar ciertos actos o recibir sanciones en caso de conductas impropias. Con solo que se dé uno de esos tres supuestos se podría hablar de formas de rendición de cuentas (Schedler, Diamond, Plattner, 1999).

Lo anterior significa que activismo judicial es una sucesión de comportamientos realizados por el juez que se acercan, más o menos, al concepto propuesto: interpretación sin ceñirse a la literalidad, anulación de decisiones de los otros poderes del estado, reconocimiento de nuevos derechos, definición de una política pública, etc. Algunos autores han especificado otros comportamientos que podrían calificarse como activistas. Lo importante, insístase a riesgo de ser reiterativo, es la prevalencia del criterio jurisdiccional.

El activismo judicial varía según el comportamiento que asuma la judicatura. De ahí que suela hablarse de que las decisiones judiciales se mueven

en un *continuum* que bascula entre el activismo y la deferencia –o la autorrestricción– hacia el poder legislativo y el poder ejecutivo. Uno u otro extremo podrán determinarse en la medida que los tribunales respalden con sus pronunciamientos las decisiones políticas de los demás poderes o, por el contrario, tomen derroteros distintos, separándose del criterio de las otras ramas del gobierno (Courtis, 2005).

Algo que deviene importante aclarar es que, como bien apunta Ferejohn (2008), “...las condiciones para los tribunales activos en la formulación de políticas no están relacionadas con las aspiraciones ideológicas de funcionarios públicos...” (p. 14). El giro ideológico del activismo puede ser más o menos progresista o más o menos conservador; sin embargo, lo definitorio de que una corte ejerza un desempeño activista depende de la imposición de la visión judicial a contrapelo de los demás poderes.

Esta posición es compartida por Courtis (2004), para quien la relación dicotómica entre activismo y autorrestricción judicial describe el comportamiento de los tribunales frente al status quo. Apunta este autor: “...el análisis de la tendencia política manifestada por los tribunales dependerá de aquellos valores confirmados o revertidos con la actuación judicial, por acción o inacción...” (p. 411). Más claro, todavía, es Barak (2006), cuando arguye que es un error identificar juez activista con juez progresista o juez restringido con juez conservador. Estas

categorías, concluye, son apropiadas para evaluar el resultado final de la actividad judicial.

#### 4. Una aproximación a América Latina

La utilización de las cortes como espacio de discusión política ha sido estudiado a partir de algunos casos europeos y, fundamentalmente, del estadounidense. Sin embargo, como se apuntaba al inicio del ensayo, el reposicionamiento de la justicia también ha alcanzado a América Latina. No han sido pocas las sentencias que testimonian cómo la judicatura se ha ido convirtiendo en un lugar donde se debaten temas de la mayor importancia, en algunos momentos generando fuertes crispaciones con los otros poderes del estado, o al que acuden los ciudadanos para articular distintas demandas que trascienden al interés concreto de las partes, como el reconocimiento de derechos de grupos minoritarios.

Pueden enumerarse, a modo orientativo, los siguientes ejemplos: la sentencia de 1 de junio de 1993 de la Corte Constitucional de Guatemala que de oficio restableció la institucionalidad en el país luego de que el entonces presidente, Jorge Serrano Elías, realizara un autogolpe de estado ([www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt)). También, el fallo del 6 de marzo de 2001, de un juez federal argentino, que declaró nulas e insubsanables las leyes de punto final y obediencia debida mediante las cuales se dejaban impunes hechos cometidos durante la dictadura militar (Almovist y Espósito, 2009). En el Caso

Verbitsky s/Hábeas Corpus, de 2005, la Corte Suprema de Argentina consideró que una serie de prácticas en la provincia de Buenos Aires, en materia de hacinamiento penitenciario, desafiaba los contenidos constitucionales. La Corte extendió los efectos a todas las personas privadas de libertad y, de paso, ordenó un conjunto de medidas que debían ser implementadas por las autoridades.

La literatura especializada ha estudiado, además, el comportamiento de algunos tribunales, como la Corte Constitucional de Colombia (1991) y la Sala Constitucional de Costa Rica (1989). Ambas cámaras, probablemente como ninguna otra en la región, se han convertido en el paradigma de una judicatura fuerte y protagonista con formidables capacidades de influencia. Para empezar, la enorme cantidad de asuntos que anualmente se dilucidan ante la Corte Constitucional colombiana y la Sala Constitucional costarricense así lo acreditan. Desde 1992 hasta 2011 en Colombia, se habían dictado cerca de 19 000 sentencias; en Costa Rica, en el periodo 1989 a 2011, alrededor de 200 000 resoluciones (Wilson, 2009). Esto, unido a la celeridad con que la mayoría de expedientes son resueltos, habla de un intenso ritmo de trabajo. Otro aspecto, también general, es que ambas cámaras cuentan con amplias facultades. Sus competencias, algunas de oficio, les permiten controlar actos emanados de los otros poderes del estado. El trabajo realizado ha estado lleno de alabanzas y, al mismo tiempo, de cuestionamientos. Lo llamativo es

que desde dos diferentes trincheras, Colombia y Costa Rica, exista similitud en lo que se dice de uno y de otro tribunal constitucional.

Las dos principales virtudes recogidas por los autores son, por un lado, que la Corte Constitucional y la Sala Constitucional revolucionaron el valor de la jurisprudencia y, en consecuencia, variaron el involucramiento de la judicatura, o al menos de una parte de ella, en los grandes temas de la sociedad. Hay una reivindicación del rol judicial. Se apostó por un espíritu antiformalista que favorece una interpretación amplia de las cláusulas constitucionales. La orientación estaría dirigida más bien hacia valores materiales que a principios formales (Escobar, 2004).

Antes se contaba con un marco jurídico, prevaeciente en la tradición romano-civil, acogido sin discusión, que consistió en apegarse al texto de las disposiciones legales. Había poco margen para que se interpretaran valores y principios y se limitaba así una acción interpretativa de los jueces. Esta tradición jurídica ha regido igualmente en Costa Rica como en Colombia (Osuna, 2003).

El juez latinoamericano ha respondido al perfil adoptado por la judicatura de tradición europea continental. Una magistratura pasiva, encerrada en los textos legales, poco creativa y confinada en la creencia de una aplicación mecánica de la ley que no supusiera generar cambios profundos en la

estructura de la sociedad, responsabilidad que se adjudicaba al legislador y al ejecutivo. Pero además estos elementos se agravaron en una región en la que el entramado judicial respondió con frecuencia a los intereses de los grupos más poderosos, convirtiendo al sistema de justicia en un espacio elitista, corrupto, excluyente o selectivo.

El segundo gran mérito de los tribunales estudiados está en que el reposicionamiento de la justicia constitucional y el valor que se le dio a su jurisprudencia encaminó a una recolocación de los derechos fundamentales contenidos en la constitución política. Aquellos dejaron de ser entendidos como principios o valores difusos. Su protección y su tutela encontraron una nueva sede donde reclamarlos (Fajardo, 2010).

Para Molina (2012), en términos generales, la principal contribución de la Corte Constitucional de Colombia reside en la actualización que se hizo de la importancia que en una democracia tienen los derechos fundamentales como eje prioritario de la actuación del estado. El nuevo discurso ha implicado una transformación de la mentalidad jurídica y política que parte de una concepción estatal distinta en la que el cumplimiento de los deberes sociales ocupa un lugar central (Molina, 2002).

Posiblemente una de las decisiones más importantes de la Corte es la 027/93, en la que se demandó la inconstitucionalidad de la ley número 20 de 1974, mediante la cual se aprobó el Concordato

celebrado entre Colombia y la Santa Sede. En este fallo, entre otros, se anuló el artículo 6 del acuerdo, el cual ordenaba que en las zonas indígenas se conformara una comisión integrada por autoridades civiles y eclesiales para promover su desarrollo<sup>4</sup>. El criterio vertido por la Corte fue que con la constitución de 1991 los grupos indígenas recibieron una mayor autonomía para autogobernarse, libres de imposiciones culturales. Se indicó:

La constitución de 1991 ofrece nuevas concepciones sociopolíticas de la etnia colombiana que lleva a nuevos planteamientos sobre el tratamiento que a ella ha de darse, sustrayendo a los indígenas de la marginalidad legal y constitucional en que se encontraban, para reconocerles su identidad étnica, política, social, cultural y religiosa. Se reconoce así en el estatuto máximo la evolución que han tenido, con signos de mejoramiento, las zonas marginadas del país, que de ser consideradas minusválidas en el pasado, se le abren las posibilidades de asumir la conciencia de su propia identidad y de ahí que expresamente se les conceda autodeterminación y autogobierno propios (Sentencia 027/93 de la Corte Constitucional de Colombia).

Con este fundamento, se eliminó la posibilidad de que la Iglesia Católica, junto al estado, interviniera en la organización y atención de comunidades indígenas.

4 También se declararon inconstitucionales los artículos 9, 11, 12, 13, 16, 17, 20 y 22.

Al examinar el artículo 12, que obligaba al estado a incluir en los centros educativos programas de formación en religión católica, los jueces declararon su inconstitucionalidad. De acuerdo con su razonamiento, la educación es un derecho fundamental, aunque no aparezca expresamente en la carta magna y, en ese tanto, no era admisible, sin que ello conllevara además una violación al principio de igualdad, que solo una religión tuviera el privilegio de que sus enseñanzas hicieran parte de los programas educativos oficiales. La Corte ordenó que se reglamentara una nueva regulación en la que se contemplaran dos aspectos: la obligatoriedad de brindar los espacios necesarios para que otras denominaciones religiosas pudieran también ofrecer asignaturas basadas en la doctrina que profesasen y permitir que los estudiantes, libremente, decidieran si deseaban recibir algún tipo de instrucción religiosa. Se reconoció el derecho de los estudiantes a recibir la formación educativa respetando sus propias creencias religiosas.

Para Hernández (2007), uno de los padres de la Sala Constitucional de Costa Rica, su enorme trascendencia hay que verla en una doble vertiente. De una parte, en haber modificado el balance de los poderes, dado que sus pronunciamientos inciden –directa o indirectamente– sobre las decisiones políticas de los otros órganos del estado. De otra, en que despertó en la ciudadanía la conciencia de que los derechos fundamentales contenidos en la constitución política no eran simples

declaraciones de buenas intenciones, sino garantías exigibles jurídicamente que contaban con un mecanismo eficiente de tutela tanto por vía de acción de inconstitucionalidad como de recursos de amparo y *hábeas corpus* (Hernández, 2007).

En la sentencia 2196/92 se examinó la constitucionalidad del artículo 5 del decreto ejecutivo número 18080 de 1988 que regulaba los procedimientos de esterilizaciones dentro de la seguridad social. Indicaba el ordinal citado:

Toda solicitud de esterilización para ser atendida por el Comité de Esterilizaciones, debe llenar los requisitos siguientes:

- a) Presentar solicitud firmada por los interesados.
- b) La justificación médica escrita por el especialista de la respectiva especialidad o en su defecto, por el médico encargado de dicha especialidad, siempre y cuando su nombre haya sido considerado y aprobado por el Comité de Reproducción Humana (Sentencia 2195/92 de la Sala Constitucional de Costa Rica).

Para la accionante, la norma era inconstitucional en tanto permitía que del inciso 1 se dedujera, como según alegó estaba ocurriendo en los hospitales del país, que las mujeres requerirían de una autorización de sus parejas para someterse a la intervención quirúrgica. Los magistrados aceptaron que la interpretación alegada implicaba una

violación a los principios de igualdad y libertad; advirtieron los juzgadores:

El principio de igualdad, y de igualdad entre cónyuges consagrados por su orden en los artículos 33 y 52 de la constitución política, le otorgan a la mujer capacidad jurídica plena para decidir en el campo que ahora interesa (...) Libertad que implica independencia, libre albedrío, que al igual que el hombre, puede y debe ejercerla con entera autonomía, siempre ateniéndose a las consecuencias legales de sus actos. Esa capacidad jurídica, constitucional y legalmente reconocida no permite someter a la mujer a la decisión de su esposo, ni de otra persona, para determinar ningún acto de su vida, jurídicamente. (Sentencia 2195/92 de la Sala Constitucional de Costa Rica).

Así, finalizaron, la norma debía ser interpretada en el sentido de que las mujeres, casadas o solteras, eran las únicas que podrían decidir someterse a una esterilización terapéutica, aún en contra de la opinión de sus parejas.

Al evaluar el desempeño de la Corte Constitucional y de la Sala Constitucional se muestran elementos comunes. Principalmente, una protección de los derechos fundamentales y un mayor control sobre el ejercicio del poder que ejercen otros actores políticos gracias al surgimiento de los órganos estudiados. Tampoco han faltado las críticas, se ha cuestionado si en la protección y el control se ha producido un exceso que ha hecho

que lo que prevalezca sea la posición de los tribunales, por encima de las decisiones que otros órganos también, jurídica y políticamente, deben tomar.

Como quiera, lo que interesa subrayar aquí es la relevancia que han adquirido sentencias dictadas por jueces y tribunales en distintos países de la región. Más aún, los ejemplos enumerados hablan de temas resueltos, en definitiva, en la vía judicial; temas que en otro momento habrían sido, como el reconocimiento de nuevos derechos, resorte de los otros brazos del estado. El nuevo, o renovado, protagonismo judicial, sin que eso supongo que las críticas a los aparatos de justicia hayan desaparecido, representa un punto de ruptura también para el modelo de judicatura latinoamericano heredero de las tradiciones europeo continentales.

### A modo de conclusión

La judicatura de impronta continental europea, en virtud de aspectos como la estructura organizativa, los mecanismos de acceso, la fuerte cultura legalista, anclada en la creencia de un silogismo judicial, fue entendida como el ejercicio de una función pública destinada a resolver conflictos, especialmente entre particulares. Una consecuencia de aquello fue la dificultad para que, mediante sus pronunciamientos, los jueces incidieran en un nivel más estructural. Esta visión fue reforzada con el surgimiento de los procesos constitucionales del siglo XVIII.

La transformación que, se convino, ha experimentado la judicatura, también en América Latina, en las últimas décadas hizo que aparecieran conceptos que intentan describir una forma en la que los jueces se involucran hoy día en los asuntos políticos.

En la judicialización de la política, se concluyó, el elemento crucial es el desplazamiento que se hace hacia el poder judicial de algunos temas, para que sean evaluados por los jueces. La judicialización de la política implica, en síntesis, otorgar a las cortes una determinada labor de control sobre los otros órganos públicos o utilizarlas como arena de combate para la resolución de asuntos que antes se solventaban en el ámbito del poder legislativo o del poder ejecutivo.

El activismo judicial, de otro lado, describe una manera específica en la que se implican los jueces en los asuntos públicos mediando o no la asignación formal de funciones de control sobre las actuaciones del poder legislativo o del poder ejecutivo. No basta el desplazamiento de funciones a los jueces, ni la concesión de más instrumentos de control.

El marco conceptual desarrollado constituye una alternativa para que, sobre la base de más casos concretos, se pueda examinar, con mayor precisión, el trabajo de los jueces, los utilizados aquí solo tienen una pretensión ilustrativa, no generalizadora. Este examen será el único camino realmente seguro

para saber qué hace nuestra judicatura y qué se hace en nuestros sistemas de justicia. Al revisar esos casos, utilizando técnicas metodológicas cualitativas y cuantitativas, habrá que preguntarse si se está en presencia de judicialización de la política o de activismo judicial y, sobre todo, qué implicaciones están teniendo los jueces en las construcción de aquello que alguien ha llamado ciudadanías de alta intensidad.

## Referencias

- Almovist, J. y Espósito, C. (2009). *Justicia transicional en Iberoamérica*. Madrid, CEPC.
- Andrés Ibañez, P. (2009). ¿Qué cultura constitucional de la jurisdicción? en: Gutiérrez-, F y Martínez, J. (Eds). *El juez y la cultura jurídica contemporánea*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Andrés,, P. (2004). "El velo de la justicia", en: Carbonell, Miguel, Fix Fierro, Héctor y Vásquez, Rodolfo, eds. *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, México, Editorial Porrúa-UNAM.
- Ansolabehere, K. (2005). Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia. *Revista Isonomía*, 22, pp. 40-63.
- Autel J. (1998). *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España*. Barcelona: CEDECS Editorial.
- Bachof, O. (1985). *Jueces y Constitución*. Madrid: Editorial Civitas.
- Barak, A. (2006). *The judge in a democracy*. New Jersey: Princeton University.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los Derechos*. Madrid: Sistema.
- Calamandrei, P. (1960): *Proceso y democracia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cappelletti, M. (1984). *Giudici legislatori?* Milán: Dott. A. Giuffré Editora.
- Cappelletti, M. (1971). *Judicial Review in the contemporary world*. Indianapolis: Bobbs-Merrill.
- Clavero, B. (2007). *El orden de los poderes: historias constituyentes de la trinidad constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.
- Collier, D. y Mahon, J. (1993). Conceptual Stretching Revisited: Adapting Categories in Comparative Analysis. *American Political Science Review*, 87(4), pp. 845-855.
- Courtis, C. (2005). Breves apuntes de caracterización de la actividad política de los tribunales. En: Ojesto, F, Orozco, J. y Vásquez, R. (Eds.) *Jueces y Política*. México: Editorial Porrúa-UNAM, pp. 59-84.
- Courtis, C. (2004). Reyes desnudos: algunos ejes de la actividad política de los Tribunales. En: Carbonell, M., Fix F., H. y Vásquez, R. (Eds.) *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*. México, Editorial Porrúa-UNAM, pp. 389-417.
- Couso, J. (2004). Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. *Revista de Ciencias Políticas de Chile*, 24(2), pp. 29-48.
- Couso, J., Huneeus, A. y Sieder, R. (Eds.) (2010). *Cultures of legality: judicialization*

- and political activism in Latin America*. New York: Cambridge University Press.
- Cruz, R. (2006). Correlates of Judicial Negation: When Do Gavels Go Against the Guns? Paper prepared for presentation at the Annual Conference of the Southern Political Science Association.
- Dahl, R. (1989). *La poliarquía*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Damaska, M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Da Silva E. (2010). *Ativismo Judicial: Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Editora Saraiva.
- D'Atenea, A. (2004): La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos. *ReDCE*, 1, pp. 293-306.
- De Sousa, B. y García, M. (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo I. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Diez L. (2003). *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Civitas.
- Domingo, P. (2007a). Relaciones de poder: justicia y nuevos actores. En: Pásara, L. (Ed.) *Los actores de la justicia latinoamericana*. Salamanca: Editorial Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 147-168.
- Domingo, P. (2007b). El nuevo perfil de la Suprema Corte en el sistema político de México. En: Palacio, J. M. y Candiotti, M. (Eds.) *Jueces, políticos y derechos en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Prometeo, pp. 27-44.
- Domingo, P. (2004). Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? *Recent Trends in Latin America. Democratization*, 11(1), pp. 110-112.
- Escobar, R. (2004): "El papel de la Corte Constitucional", *Revista Javeriana*, abril, Bogotá, pp. 12-20.
- Ferejohn, J. (2008). Judicialización de la política, politización de la ley, En: Ferejohn, J., Ansolabehere, K., Dalla, A. y Uprimny, R.. *Los jueces y la política*. Bogotá: Editorial Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, pp. 9-39.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. Madrid: Editorial Trotta.
- Fioravanti, M. (1996). *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Madrid: Editorial Trotta.
- Fix, H. (2009). La legitimación democrática del juez constitucional. En: Ferrer, E. y Molina, C.. *El Juez Constitucional en el siglo XXI* (Tomo I). México: Editorial UNAM.
- Fix, H. (2002). Judicialización de la política, en: \_\_\_\_\_. *Justicia Constitucional Electoral, IV Congreso Internacional de derecho electoral y IV Congreso Nacional de Tribunales y Salas Estatales Electorales de los Estados Unidos Mexicanos* (Tomo VII). Morelia, pp. 7-10.
- Fix, H. (1999). El Poder Judicial. *Revista Jurídica UNAM*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, 3, pp. 170-187.
- Galligan, B. (1991). Judicial activism in Australia. En: Holland, K. *Judicial activism in comparative perspective*. New York: St. Martin Press.

- Garapon, A. (1997). *Juez y democracia: una reflexión muy actual*. España: Flor del Viento Ediciones.
- García, S. (2010). Jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. En: Von, A., Ferrer, E. y Morales, M. (Eds.) *La justicia constitucional y su internalización* (Tomo I). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 355-402.
- Gargarella, R. Domingo, P. y Roux, T. (Eds.) (2006). *Courts and social transformation in new democracies: and institutional voice for the poor?* Great Britain: Ashgate.
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial Review in new democracies: constitutional courts in asian cases*. New York: Cambridge University.
- Gloppen, S. (2006). Courts and Social Transformation: An Analytical Framework. En: Gargarella, R., Domingo, P. y Roux, T. (Eds.) *Courts and social transformation in new democracies: and institutional voice for the poor?* Great Britain: Ashgate, pp. 35-60.
- Guarnieri, C. (2003). *Giustizia e politica: I nodi della Seconda Repubblica*. Bologna: Il Mulino.
- Guarnieri, C. y Pederzoli, P. (2002). *The power of judges: a comparative study of courts and democracy*. New York: Oxford University.
- Guarnieri, C. y Pederzoli, P. (1997). *Los jueces y la política: Poder Judicial y democracia*. Madrid: Editorial Taurus.
- Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. México: Editorial Trotta.
- Hernández, R. (2007). La evolución de la justicia constitucional y sus retos en Costa Rica. En: Ortiz, G. (Ed.) *Tribunales Constitucionales y Consolidación Democrática*. Suprema Corte de la Nación, México, pp. 319-359.
- Hesse, K. (1992). *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: CEPC.
- Holland, K. (1991). *Judicial activism in comparative perspective*. New York: St. Martin Press.
- Jaramillo, L. (2000). ¿La judicialización de la política? *Revista Consigna*, 24 (465), III Trimestre, pp. 54-60.
- López M., D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Editorial Legis.
- Montesquieu (1955). De l' Esprit des Loix, Texte établi et présenté par Jean Brethe, Paris, De La Gressaye, Societé Les Belles Lettres.
- Martínez, E. (2007). *Seeking the Political Role of the Third Government Branch. A comparative approach to High Courts in Central America*. Florencia. Tesis para optar al grado de Doctor del European University Institute.
- Martínez, M. (2009). *La constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial*. Bogotá: Editorial Universidad Nacional.
- Molina, C. (2002). Problemas actuales de la justicia en Colombia: el protagonismo de la Corte Constitucional. En: Mantilla, F. (Ed.) *Controversias Constitucionales*. Colombia: Editorial Universidad del Rosario, pp. 224-266.
- Nieto, A. (2007). *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.

- Osuna, N. (1998). *Tutela y Amparo: derechos protegidos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Osuna, N. (2003). La importancia de la Corte Constitucional para la justicia colombiana. En: Bernal Cuellar, J. (Ed.) *Estado actual de la justicia colombiana: diagnóstico y soluciones*. Colombia: Editorial Universidad del Externado, pp. 49-58.
- Parodi, C. (2006). ¿Activismo o garantismo judicial? En: Robles, J. Antonio y Ortells, M. (Eds.) *XX Jornadas iberoamericanas de derecho procesal: problemas actuales del proceso iberoamericano* (Tomo II). Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, pp. 467-514.
- Pásara, L. (2010). *Tres claves de la justicia en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pásara, L. (2007). Estado de derecho y justicia en América Latina. *Revista Oficial del Poder Judicial*, Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, 1(1), pp. 309-323.
- Prieto, L. (2010). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.
- Schedler, A., Diamond, L. y Plattner, M. (1999). *Conceptualizing Accountability: The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. Londres: Lynne Rienner Publishers.
- Sieder, R., Schjolden, L. y Angell, A. (2005). *The judicialization of politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan.
- Tate, N. (1995). ¿Why the expansion of judicial power? En: Tate, N. y Vallinder, T. (Eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, pp. 20-24.
- Tate, N. y Vallinder, T. (Eds.) (1995). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press.
- Uprimny Y., R. (2008). La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. En: Ferejohn, J., Ansola-behere, K., Dalla, A. y Uprimny, R.. *Los jueces entre el derecho y la política*. Bogotá: Editorial Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, pp. 81-95.
- Vallinder, T. (1995). When the Courts go marching in. en: Tate, N., and Vallinder, T. (Eds). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press.
- Volcansek, M. (1992). Judges, courts and policy-making in Western Europe. En: Volcansek, M. (Ed.) *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*. London: Frank Cass.
- Volcansek, M. (1991). Judicial activism in Italy. En: Holland, K. *Judicial activism in comparative perspective*. New York: St. Martin Press, pp. 117-132.
- Wayne, W. (1992). Two faces of judicial activism. *George Washington Law Review*, 61(1) pp. 1-13.
- Wilson, B. (2009). Institutional Reform and Rights Revolutions in Latin America: The Cases of Cost Rica and Colombia. *Journal of Politics in Latin America*, 1-2, pp. 59-ñ85.
- www.cc.gob.gt consultada realizada el 21 de marzo de 2012. Página de la Corte Constitucional de Guatemala.

Young, E. (2002). Judicial activism and conservative politics. *University of Colorado Law Review*, 73 (4), pp. 1145-1162.

Zaffaroni, E. (2004). Dimensión política del Poder Judicial. En: Carbonell, M., Fix,

H. y Vásquez, R. (Eds.) *Jueces y derecho*. México: Editorial Porrúa, pp. 63-68.

Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.

**Recibido:** 23/11/2014 • **Aceptado:** 27/8/2015