

# Revisión teórica sobre la judicialización de la política.

Daniel Tacher Contreras.

Cita:

Daniel Tacher Contreras (2017). *Revisión teórica sobre la judicialización de la política. XXXI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Montevideo.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-018/2867>



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina  
La sociología en tiempos de cambio

**REVISIÓN TEÓRICA SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA**

**Dr. Daniel Tacher Contreras**

daniel.tacher@uacm.edu.mx

Universidad Autónoma de la Ciudad de México

México



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

### RESUMEN

Este trabajo expone una revisión de los principales aspectos que definen la judicialización de la política como corriente analítica, enfocada a estudiar el uso estratégico de las instituciones judiciales y sus efectos en el creciente número de problemas políticos que son resueltos en el ámbito judicial. El objetivo es fortalecer un marco de referencia que contribuya a explicar la importancia del estudio de la judicialización de la política relacionada, con la expansión de regímenes democráticos que suponen la desconcentración del poder entre ramas y niveles del gobierno, como entre instituciones del Estado.

Se parte de una definición general que expone la judicialización de la política como estrategia observable en contextos donde las instituciones judiciales son percibidas como instituciones con mayor reputación, imparciales y efectivas, cuya función excede el ámbito técnico jurídico de lectura de la ley y adquiere relevancia, como un subsistema político de resolución de conflictos. Lo anterior, sin omitir que el funcionamiento de estas instituciones remite a la tradición de separación de poderes constituidas políticamente y cuya operación no se encuentra exenta de influencias ideológicas.

El punto central del debate es analizar la influencia política en las decisiones judiciales y centrar la atención en la forma en que esas decisiones, tradicionalmente estudiadas desde el lenguaje técnico del derecho, son decisiones políticas. De esta forma, se hace frente al cuestionamiento teórico que debate su ausencia como corriente específica, para lo cual se propone clasificar en cuatro categorías de procesos políticos. El primero se utiliza para referirse a la inclusión del discurso jurídico en los procedimientos de la esfera política y en los procesos de elaboración de políticas públicas. El segundo muestra la expansión del papel de las cortes en temas vinculados con el desarrollo de políticas públicas principalmente en la revisión de actos administrativos que dan nuevas definiciones de los límites de la acción burocrática. El tercer ámbito consiste en la creciente dependencia en tribunales y jueces para resolver conflictos de naturaleza enteramente política. En cuarto tipo de judicialización política es el vinculado con el análisis de delitos cometidos por regímenes autoritarios en países que han transitado a la democracia.



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

### **ABSTRACT**

This paper is a review for the main issues of judicialization of politics focused on studying the strategic use of judicial institutions and their effect on the growing number of political problems solved in the judicial sphere. The objective is to offer a framework that contributes to explain the importance of studying the judicialization of politics, and the expansion of democratic regimes that suppose the deconcentration of power between branches and levels of government, as between institutions.

It begins with a definition of judicialization of politics as a political strategy in contexts where judicial institutions are perceived with a higher reputation, impartial and effective, whose function exceeds the legal technical scope of reading the law and acquires relevance, as a political subsystem of conflict resolution.

The central point is to analyze the political influence of judicial decisions. This research is divided into four categories, that define the judicialization of politics as a strategy of turning to the courts to resolve political problems. The first focus is on the inclusion of legal discourse in the procedures of the political sphere and in the processes of elaboration of public policies. The second, refers to the expansion of courts in issues related to the development of public policies, mainly in the revision of administrative acts that give new definitions of the limits of bureaucratic action. The third area consists of the growing dependence on judges to resolve conflicts of an entirely political nature. The fourth type is linked to the analysis of crimes committed by authoritarian regimes in countries that have transitioned to democracy.

### **Palabras clave**

Judicialización de la política; política y derecho; sociología política

### **Keywords**

Judicialization of politics; politics and law; political sociology



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

### **I. Introducción**

En el presente trabajo se analizan los principales aspectos que definen el proceso de judicialización de la política y establecer un marco de referencia para el análisis del uso estratégico de las cortes. Con ello, se busca establecer una base para el estudio del comportamiento judicial y sus efectos en el creciente número de problemas políticos que son resueltos en el ámbito judicial. El punto central del debate es que la política influye en las decisiones judiciales y que es necesario centrar la atención en la forma en que esas decisiones tradicionalmente estudiadas desde el lenguaje técnico del derecho también son decisiones políticas.

Las conexiones interdisciplinarias del estudio del derecho y la política son diversas y sus fronteras, en ocasiones, se borran debido al uso y apropiación de conceptos y métodos compartidos. Ello refleja el ejercicio de poder y el control de las instituciones. El derecho es producto y –al mismo tiempo- constituye la base de la política. La ley es uno de los resultados centrales de la política y, en ocasiones, el premio que motiva la lucha por el poder. El resultado de esta relación tiene sentido en la ciencia política porque implica una relación de poder.

Por un lado, el derecho es uno de los productos centrales de la política que materializa la ponderación de poder político de los grupos en disputa a nivel institucional. Por otro, es el mecanismo por el cual se ejerce poder y control sobre la sociedad. Además implica el mecanismo por el cual se describe la organización del gobierno y la distribución del poder.

La judicialización de la política como estrategia puede observarse cuando las instituciones judiciales son percibidas como instituciones con mayor reputación, imparciales y efectivas. Sin omitir, que como toda institución están políticamente constituidas y no operan “vacunados” de influencias ideológicas.

Con este marco se plantea una clasificación de los procesos en los cuales se judicializa la política, a saber, la inclusión del discurso jurídico en los procedimientos de la esfera política; la judicialización



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina  
La sociología en tiempos de cambio

de las políticas públicas, la resolución de conflictos enteramente políticos y el enjuiciamiento de regímenes autoritarios.

El punto central del debate es que la política influye en las decisiones judiciales y que es necesario centrar la atención en la forma en que esas decisiones tradicionalmente estudiadas desde el lenguaje técnico del derecho también son decisiones políticas.



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

### **II. Marco teórico/marco conceptual**

Con la obra de John Rawls *Teoría de la justicia* (1971) se inicia un renovado interés en el área, desde la filosofía política emerge el significado de un discurso normativo en el cual conceptos como justicia, igualdad y derechos de nuevo toman un lugar central. De acuerdo con Rawls, las instituciones políticas pueden generar instituciones justas. En esta perspectiva las instituciones no sólo son las reglas de juego, ellas también afectan que valores están establecidos en una sociedad, justicia, solidaridad, confianza, como lo señalan March y Olsen (1997).

Desde la perspectiva de este institucionalismo se comprende teóricamente la explicación sobre la interacción de instituciones y actores como el Congreso, la Presidencia, los partidos políticos, los grupos de interés y el poder judicial. En su relación con el actuar de las cortes el comportamiento judicial es afectado por los marcos institucionales que, desde una concepción más amplia, encarnan los procesos de toma de decisión. Estos elementos y supuestos proveen marcos para prefigurar el comportamiento judicial, pero también permite considerar la libertad de acción de los jueces por encontrarse en los límites de influencia de los sujetos políticos, otorgando autonomía desde la cual puede afectar los resultados políticos.

En este enfoque Shapiro (2004) habla de política jurisprudencial que explica las decisiones jurisdiccionales como servicio a grupos de interés u otros actores políticos. En ambos casos, los jueces se concentran en decisiones doctrinalmente consistentes y su propio poder institucional, junto con sus interpretaciones distintas de los principios que comparten con los funcionarios electos, quiere decir que sus decisiones en ocasiones les brindan mas o menos poder de lo que desean esos funcionarios. Es por ello que delegar el poder decisión en las cortes involucra riesgos de largo plazo para políticos, aunque cada vez más, los sistemas políticos están asumiendo esos riesgos.

Como se ha señalado, el estudio de la jurisprudencia y la filosofía del derecho es el aspecto más antiguo de la relación entre derecho y política. La jurisprudencia identifica la relación del derecho



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

con otros ámbitos o aspectos de orden social y otras formas de control. En este sentido se ha acuñado el término de judicialización de la política que incorpora cómo las instituciones jurisdiccionales y sus redes transmiten normas y preceptos políticos para la resolución de conflictos.

Judicializar la política implica incluir el discurso político recursos jurídicos en los procedimientos y la elaboración de políticas públicas, con capacidad para revisar judicialmente las controversias políticas o los conflictos de orden moral. Este fenómeno se caracteriza por utilizar el lenguaje, el discurso y las instituciones jurídicas para impulsar o frenar decisiones políticas, y en las ciencias sociales (distintas al derecho) encontramos una amplia tradición de estudio.

La ausencia de una corriente específica sobre el estudio de la judicialización de la política radica en que es un término amplio (paraguas) que refiere al menos se refiere a cuatro tipos de procesos políticos. El primero se utiliza para referirse a la inclusión del discurso jurídico en los procedimientos de la esfera política y en los procesos de elaboración de políticas públicas. El segundo muestra la expansión del papel de las cortes en temas vinculados con el desarrollo de políticas públicas principalmente en la revisión de actos administrativos que dan nuevas definiciones de los límites de la acción burocrática. El tercer ámbito consiste en la creciente dependencia en tribunales y jueces para resolver conflictos de naturaleza enteramente política. En cuarto tipo de judicialización política es el vinculado con el análisis de delitos cometidos por regímenes autoritarios en países que han transitado a la democracia. En estos casos se han conformado comisiones cuasi judiciales (comisiones de la verdad) o tribunales especiales.

Para que la judicialización de la política sea una práctica, estrategia, medio o forma de activismo requiere de un sistema judicial razonablemente independiente y reconocido por la opinión pública. El creciente interés que ha tomado el tema desde la ciencia política radica en su expansión en contextos políticos particulares: democracias consolidadas, jóvenes y en sistemas en transición. En estos casos, el desarrollo de instituciones con capacidad de decidir sobre la legalidad de decisiones tomadas en el ámbito ejecutivo o legislativo resulta fundamental para la resolución de conflictos.



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Este proceso de judicialización de la política es reflejo de la legitimidad que adquieren los mecanismos institucionalizados en el Estado para resolver conflictos bajo las premisas de protección de derechos, del debido proceso y de la capacidad de exigibilidad legal al ejercicio del gobierno. Como señala Cossío (1997) es “la necesidad de encontrar imparcialidad en momentos de fricción y desconfianza con el fin de evitar una lucha abierta, hace que los actores políticos no reparen en ocasiones en aquello que implica trasladarle funciones a un órgano no constituido democráticamente, con el fin de que determine la constitucionalidad de las decisiones de los órganos representativos”.

En América Latina la reforma de los poderes judiciales se convirtieron en un tema recurrente en la última década del Siglo XX. Estas reformas han estado presentes, especialmente, en los procesos de transición en los cuales se han aprobado cambios constitucionales radicales y que han buscado incrementar la capacidad de acción del Poder Judicial. En general, las reformas políticas han centrado su atención en transformar las cortes supremas y los tribunales constitucionales, donde existen. Los cambios han transformado la administración de la justicia al crear instituciones judiciales especializadas.



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

### **III. Análisis y discusión de datos**

El estudio del poder judicial y de sus decisiones puede ser estudiado más allá de las doctrinas del derecho, brinda elementos para comprenderlas desde las fronteras de la acción política considerando incluso su participación en el conflicto como una estrategia de los sujetos. En su relación con el actuar de las cortes el comportamiento judicial es afectado por los marcos institucionales que, desde una concepción más amplia, encarnan los procesos de toma de decisión. Estos elementos y supuestos proveen marcos para prefigurar el comportamiento judicial, pero también permite considerar la libertad de acción de los jueces por encontrarse en los límites de influencia de los sujetos políticos, otorgando autonomía desde la cual puede afectar los resultados políticos.

Como se ha señalado, el estudio de la jurisprudencia y la filosofía del derecho es el aspecto más antiguo de la relación entre derecho y política. La jurisprudencia identifica la relación del derecho con otros ámbitos o aspectos de orden social y otras formas de control. En esta relación se encuentra con claridad quien detenta el poder y quien es el destinatario del mismo (Lowenstein 1976).

Este marco entre política y derecho es la base de trabajos y estudios que se han formalizado en diferentes escuelas de la ciencia política. Presentamos a partir de ello una clasificación de los procesos en los cuales se judicializa la política, a saber, la inclusión del discurso jurídico en los procedimientos de la esfera política; la judicialización de las políticas públicas, la resolución de conflictos enteramente políticos y el enjuiciamiento de regímenes autoritarios.

#### **Inclusión del discurso jurídico en los procedimientos de la esfera política**

La existencia de un catálogo de derechos y de mecanismos de revisión establecidos en los textos constitucionales provee el marco institucional para que las cortes adquieran un papel más activo en sus esfuerzos por proteger los derechos y libertades fundamentales, así como expandir su jurisdicción a temas vitales que generan controversias políticas. Este marco institucional favorece al activismo judicial que brinda herramientas a las minorías políticas para defenderse sobre las



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

decisiones en diversos temas de política pública. De esta forma, los cálculos políticos de cualquier decisión ya no solamente se centran en los posibles resultados, sino que deben considerar las controversias judiciales que pueden desatar y las consecuencias de esa oposición.

En algunos casos la liberalización económica contribuye al fortalecimiento del sistema judicial, la combinación entre privatización y liberalización obliga a fortalecer regulaciones judiciales (Vogel 1998; Kelemen y Sibbit 2004). De acuerdo con Shapiro y Stone Sweet (2002) la existencia de judicaturas activas, independientes y bien armadas son necesarias para un eficiente monitoreo de un estado cada vez más expansivo y responden a la desconfianza sobre el gobierno tecnocrático y planificador al que se requiere limitar en sus los poderes discrecionales (Shapiro 1999).

En este marco, es posible encontrar cada vez más vinculación institucional entre los diferentes agentes gubernamentales que deciden en temas de política pública con los ámbitos jurisdiccionales como mecanismo de verificación o control previo a la toma de decisiones. Estos sistemas permiten una revisión de las políticas públicas previo a su implementación y con ello generar condiciones para su respaldo jurídico, a decir de Stone (1992) la revisión *a priori* es un medio de judicializar la toma de decisiones en política pública.

Finalmente, en el estudio de la judicialización de la política en los procedimientos de la esfera política se encuentran los actores legitimados para participar de ella (*locus standi*) y el momento jurídico en el cual la corte puede ser involucrada. No es difícil encontrar en los diferentes países que los propios marcos constitucionales restringen ciertos actores la posibilidad de ejercer medidas de control ante el poder judicial, es decir la judicialización de la política también se acompaña de la politización de la justicia. Así el acceso al sistema judicial se encuentra restringido para un conjunto de limitado.

### **Judicialización de las políticas públicas**

El proceso de las políticas públicas resumido en la definición de la agenda, diseño, implementación y evaluación es resultado del control político sobre la instituciones. Por lo que la judicialización de



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

la política en este ámbito implica la expansión de las cortes en temas vinculados con el desarrollo de políticas públicas principalmente en la revisión de actos administrativos que dan nuevas definiciones de los límites de la acción burocrática y los derechos humanos.

La judicialización de estos procesos políticos se refleja en la implementación de procedimientos administrativos que obliga al estado a contar con medios de protección y apelación, como aquellos que deben respetar principio del debido proceso y en los cuales las cortes obligan a brindar igualdad de oportunidades a las partes involucradas, transparencia, rendición de cuentas y razonabilidad. Se trata de brindar seguridad procedimental como elemento central de temas como el combate a la corrupción en la administración pública. Esto evidencia la expansión del papel de las cortes en diversas materias como la planeación urbana, la salud pública, las relaciones comerciales y de protección al consumidor.

Institucionalmente, también debe distinguirse el control constitucional entre sistemas descentralizados y centralizados. En los sistemas descentralizados (por ejemplo, Estados Unidos) la revisión constitucional es competencia de cualquier juez para prácticamente cualquier caso, tema o controversia. En cambio, en los sistemas centralizados la revisión constitucional recae en un solo órgano estatal, una corte suprema o un tribunal constitucional especializado (como en los casos de Alemania, España, Italia o México).

Los estudios del papel de las cortes se han ampliando al análisis sobre el control de la acción legislativa y ejecutiva en diversas materias como las relaciones internacionales, política fiscal y seguridad nacional. Como ejemplo del control de las cortes sobre decisiones de política económica se puede observar la decisión de la Suprema Corte de Argentina que, en 2004 declaró la inconstitucionalidad de las medidas adoptadas por el gobierno para enfrentar la crisis económica del año 2001, el llamado corralito y el congelamiento de las cuentas en dólares con el fin de realizar la total conversión de la economía argentina en pesos (pesificación).

A nivel internacional también ha proliferado el abanico de temas en los que tribunales transnacionales o sistemas no jurisdiccionales como paneles o comisiones analizan y resuelven



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

conflictos sobre derechos humanos, comercio, asuntos monetarios e incluso gobernanza internacional. Aunque algunas de estas instancias no tienen obligatoriedad en sus recomendaciones (como el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) estas tienen un peso político y simbólico que ha obligado a varios países a asumir estándares internacionales en sus sistemas legales a nivel nacional.

Un ejemplo de la judicialización internacional de las políticas públicas fue el establecimiento de un mecanismo cuasi jurídico para la resolución de conflictos interpretativos del tratado en materia de inversión extranjero, servicios financieros, antidumping y mecanismos compensatorios, en el marco del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica. Este mismo modelo ha sido utilizado en otros acuerdos comerciales como en MERCOSUR y ASEAN.

### **Resolución de conflictos enteramente políticos**

El tercer ámbito consiste en la creciente dependencia en tribunales y jueces para resolver conflictos de naturaleza enteramente política. En este marco podemos hablar de ámbitos donde se han creado tribunales especializados para resolver conflictos en materia electoral y el control judicial sobre responsabilidades del poder ejecutivo en ámbitos como la planificación macroeconómica o de seguridad nacional.

En la última década las cortes constitucionales ha decidido el futuro político de más de veinticinco naciones a partir de juicios de destitución como en los casos de Italia y Perú; o modificación a periodos presidenciales, como en los casos de Colombia, Rusia y Uganda donde los presidentes en turno pretendieron modificar la constitución para ampliar su posibilidad de reelegirse; o incluso juicios a prominentes líderes políticos con la intención de descalificarlos para competir en los procesos electorales como en el caso del desafuero de López Obrador en México.

Durante los proceso de transición a la democracia, de las décadas de los ochenta y noventa, en la nueva configuración institucional de los países que escenificaron estos procesos particularmente en América Latina, Europa Oriental y Asia la definición de los alcances de las nuevas cortes



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

constitucional, por ejemplo, los estudios de Murphy y Tanenhaus (1972), Schubert y Danelski (1969) Shapiro (1981), Kommers (1989), Stone (1992) y Volcansek (1992) establecieron una amplia agenda de estudio sobre el impacto del poder judicial en los procesos de transición y consolidación de regímenes democráticos.

En este marco de análisis, la judicialización de la política implica la participación de las cortes en la ratificación del cambio político. En el caso de Sudafrica en 1996 la Corte Suprema desechó el nuevo texto constitucional elaborado por la Asamblea Constituyente por considerarlo inconstitucional (Hirschl 2006). Otro ejemplo es el caso de Corea del Sur en donde la Corte declaró inconstitucional el proceso de destitución del Presidente Roh Moo-hyun por parte de la Asamblea Nacional, fue la primera ocasión en la que un presidente fue reinstalado en el cargo por orden judicial.

Es importante recordar que como señalan O'Donnell y Schmitter (1998) el proceso de transición implica procesos de negociación que son calificados como institucionalización. La institucionalización implica el reconocimiento legítimo y positivizado (en leyes constitucionales) de las reglas y procedimientos, en ello se pueden observar cambios incrementales y profundos de la organización institucional, y cuyo desenlace se presenta en la instauración de un arreglo institucional con normas y valores reconocidamente democráticos. Sobre esta base pueden encontrarse trabajos diversos (Stotzky 1993) (L. Cole 2002) (González Amuchastegui 2002) (Agüero y Stark 1998) (Mainwaring y Welna 2003) que describen la importancia del poder judicial y sus características en el proceso de transición en América Latina.

El mayor crecimiento de la judicialización de la política es el vinculado con los procesos electorales. Miller (2004) lo define como la “ley de la democracia”. En este sentido recae en el poder judicial la revisión del proceso electoral, medida adoptada en prácticamente todos los países donde se desarrollan procesos electorales. En este ámbito las cortes suelen decidir temas como la fundación o liquidación de partidos, financiamiento de campañas, utilización de los medios de comunicación, distritación y calificación final del proceso.



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Los procesos electorales, de acuerdo con Orozco (2007, pp. 1153) bajo este marco, son el espacio político cuyos medios de resolución de conflicto se encuentra reforzado por medios judicializados, por instituciones *contencioso electorales* que tienen el control de validar, revisar o examinar la legalidad de los actos regulares del proceso electoral y de los actos sobre los que recaiga la revisión de impugnaciones al proceso e incluso al resultado del mismo.

Con mayor notoriedad el papel de las Cortes de observa en la calificación electoral como en los caso de Italia donde la Corte validó el resultado de una elección que se definió por 25 mil votos o el propio caso de México donde también se validó la elección de 2006 cuyo margen de 0.5% propició el mayor conflicto político de la historia reciente. Todo lo anterior sin contar las elecciones subnacionales decididas en las cortes.

### **Enjuiciamiento de regímenes autoritarios**

Un cuarto tipo de judicialización política es el vinculado con el análisis de delitos cometidos por regímenes autoritarios en países que han transitado a la democracia. En estos casos se han conformado comisiones cuasi judiciales (comisiones de la verdad) o tribunales especiales. Estos pueden clasificarse como mecanismos de justicia restaurativa.

Estos casos no se encuentran exentos de polémica. Las Cortes se ven afectadas por el entorno institucional dentro del cual operan. En algunos casos los jueces carecen de aparatos propios que obliguen al cumplimiento de sus decisiones y requieren del apoyo de otros órganos que hagan cumplir sus mandatos (McGuire y Stimson 2004). En otros casos su objetivo es conocer la verdad de un periodo histórico con el fin de generar condiciones para la paz, bajo la lógica de verdad y olvido. Sin embargo, casos como el de Argentina o Chile muestran que las sentencias o conclusiones de estas comisiones pueden servir de base para llevar efectivos procesos jurídicos.



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Estos tribunales suelen ser reconocidos por la comunidad internacional y sus decisiones si tienen vinculación criminal. En estos casos tenemos al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia establecido en la Haya en 1993, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Especial Para Sierra Leona, Tribunal Ad Hoc de Derechos Humanos para Timor Oriental, entre otros.

En estos casos la más clara manifestación del conflicto que representa la judicialización de la justicia es la difícil conciliación entre la teoría constitucional, los derechos humanos, el papel de las cortes en la democracia y la idea o concepto de Razón de Estado. Para Charles Epp (2013) este proceso también podría reflejar la judicialización desde abajo que se sostiene en el avance del reconocimiento de los derechos humanos y el uso de juicios estratégicos como resultado de considerar al poder judicial como medio para afirmar las garantías a los derechos humanos limitando a los actores políticos dominantes.

Existe una amplia bibliografía que recoge experiencias y retos del poder judicial en diversos países. En el caso de Chile se pueden señalar los ejemplos de Montoya y Pereyra (2000) sobre el caso Pinochet, y un estudio sobre la política judicial (Verdugo 1992). Para los casos centroamericanos se han presentado diversos informes y publicaciones (López Álvarez 1999) (Mora Mora y Solis Zelaya 2003) (Rosenn 1990).



## XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

### **IV. Conclusiones**

En las últimas décadas hemos sido testigos de la transferencia de poder de los órganos representativos a las instituciones judiciales, ya sea en el ámbito nacional o internacional. Uno de los principales resultados de esta tendencia es la transformación de las cortes y tribunales a lo largo del mundo en los mayores centros de toma de decisiones.

La judicialización de la política muestra que nada queda fuera de la revisión constitucional, que el mundo está lleno de leyes y regulaciones, principios y normas, todo y cualquier cosa es justiciable. Ello implica un marco constitucional favorable y una judicatura activa como elementos centrales que contribuyen al proceso. Así el poder judicial, nacido de la tradición de separación de poderes, se constituye no solamente en un ámbito técnico jurídico de lectura de la ley, sino que adquiere relevancia como un subsistema político de resolución de conflictos.

Se explica que la importancia del estudio de la judicialización de la política está relacionada con la expansión de regímenes democráticos que suponen la desconcentración del poder entre ramas y niveles del gobierno como entre instituciones del Estado. Este proceso implica la existencia de un poder apolítico que defienda la constitución, cuyo papel es ser árbitro imparcial de litigios relativos al alcance y naturaleza de las normas fundamentales del juego político.

La posibilidad de existencia de estos procedimientos institucionales requieren de la existencia de condiciones democráticas, es decir, “un Estado liberal-constitucional, y más precisamente un Rechtsstat de tipo garantista en el que el demos soberano se encuentra obligado por y, sometido por a normas superiores” (Sartori, 2007, p. 239). Se establecen con ello dos pilares fundamentales, la división de poderes y mecanismos de control de constitucionalidad. Es entendido como un Estado gobernado por una mayoría limitada por los derechos de la minoría, que son tutelados por medios de control constitucional.



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Si bien Schauer (2006) señala que aún quedan ámbitos fuera del control constitucional de las cortes sus estudios propone explicaciones para la expansión del poder judicial en varios países donde ha crecido el reconocimiento u otorgamiento de facultades a las instancias judiciales para la revisión o control de las acciones de órganos legislativos y ejecutivos, en términos generales más democracia es igual a más poder judicial.

La judicialización de la política es una tendencia macropolítica donde la prevalencia de un discurso garantista y el uso estratégico de las cortes se refleja en el creciente y acelerado proceso de agendas políticas que se judicializan. Incluso el activismo en torno a juicios estratégicos, como la cara de la sociedad civil involucrada en la judicialización de la política, se ha incrementado en todo el mundo como una de las evidencias más claras de reconocer la autonomía judicial y el fortalecimiento de instituciones democráticas.



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

## **VI. Bibliografía**

- Agüero, F., & Stark, J. (1998). *Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America*. Miami: North-South Center Press - University of Miami.
- Cole, L. (2002). Acceso a la Justicia e Independencia del Poder Judicial en las Américas. *Focal*, Serie de Seguimiento de las Cumbres de las Américas (1).
- Cossío Díaz, J. R. (1997). La Suprema Corte de Justicia y la transición democrática. *Este País* (73).
- Epp, C. (2013). *La revolución de los derechos: abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- González Amuchastegui, J. (2002). *Interferencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial*. Recuperado el 3 de Noviembre de 2010, de <http://info.worldbank.org/etools/docs/library/108559/interferenciaejecutivo2.pdf>
- Hirschl, R. (2006). The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, 75: 721-753.
- Kelemen, D. and Sibbitt, E. (2004). The globalization of American law. *International Organization*, 58: 103-36
- Kommers, D. (1989). *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham, NC: Duke University Press.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*, Ariel, España.
- López Álvarez, Á. (1999). *Acceso a la Justicia*. Foro Centroamericano, Proyecto Libro Blanco sobre la Independencia del Poder Judicial y la Eficacia de la Administración de Justicia en Centroamérica, Guatemala.
- March, James G. y Johan P. Olsen (1997): *El redescubrimiento de las instituciones. La base organizativa de la política*, México, Fondo de Cultura Económica.
- McGuire, K. y Stimson, J. (2004). The least dangerous branch revisited: new evidence on Supreme Court responsiveness to public preferences. *Journal of Politics*, 66: 1018-1035.



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

- Miller, R. A. (2004). Lords of democracy: the judicialization of pure politics in the United States and Germany. *Washington and Lee Law Review*, 61: 587-662.
- Montoya, R., & Pereyra, D. (2000). *El caso Pinochet y la impunidad en América Latina*. La Rioja: Pandemia.
- Mora Mora, L. P., & Solís Zelaya, R. (2003). Informe sobre Acceso a la Información en el Poder Judicial de Costa Rica. *Revista Mexicana de Justicia* (2 ), 137-162.
- Murphy, W. F., y Tanenhaus, J. (1972). *The Study of Public Law*. New York: Randomhouse.
- O'Donnell, Guillermo, Philippe C. Schmitter y Laurence Whitehead (comps.) [1989] *Transiciones desde un gobierno autoritario. Tomo 2. América Latina*. Paidós.
- Orozco Henríquez, J. (2007). El contencioso electoral, la calificación electoral. En D. Nohlen, D. Zovato, J. Orozco Henríquez, & J. Thompson, *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina* (págs. 1152 - 1288). México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (1971). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rosenn, K. (1990). Protección de la Independencia del Poder Judicial en Latinoamérica. En J. F. Smith, *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos* (págs. 413-451). México: UNAM.
- S. Mainwaring, & C. Welna (2003) *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press.
- Sartori, G. (2007). *Teoría de la democracia. Tomo 1. El debate contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial.
- Schauer, F. (2006). The Supreme Court, 2005 Term-foreword: The Court's agenda-an the nation's. *Harvard Law Review*, 120: 4-64.
- Schubert, G. A. (1996). The future of public law. *George Washington Law Review*, 34: 593-614.
- Shapiro, M. (1999) The Success of judicial review. *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, ed. S. Kenney. New York: Palgrave Macmillan.
- Shapiro, M. (2004). *On Law, Politics, and Judicialization*. New York: Oxford University Press.



**XXXI CONGRESO ALAS  
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina  
La sociología en tiempos de cambio

- Stone Sweet, A. (2000). *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Stone, A. (1992). *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*. New York: Oxford University Press.
- Stotzky, I. (1993). *Transition to Democracy in Latin America: the Role of the Judiciary*. Westview Press.
- Verdugo, M. (1992). *El poder judicial en la encrucijada. Estudios acerca de la política judicial en Chile*. Santiago: Escuela de Derecho - Universidad Diego Portales.
- Vogel, S. (1998). *Freer Markets, More Rules*. Ithaca, NY: Cornell University Press.