

## Workshop sobre Movimientos sociales y justicia constitucional

*Lina Malagón Penen*

El primer workshop “*Trucos del oficio: reflexiones metodológicas de la investigación socio-jurídica*” celebrado el año 2015, estuvo dedicado a intercambiar experiencias prácticas y académicas en torno al litigio constitucional estratégico que, desde la promulgación de la Constitución de 1991, se ha convertido en una de las herramientas más utilizadas por los movimientos sociales en Colombia para modificar el derecho y para producir cambios sociales simbólicos. En este contexto, la línea de investigación “*Reivindicaciones sociales y derecho*” de la Universidad Externado de Colombia, propuso un espacio de cuatro horas para discutir sobre los usos de la justicia por parte de los movimientos sociales, así como sobre los efectos que la judicialización constitucional de las reivindicaciones colectivas ha tenido sobre los grupos movilizados y sobre el derecho.

Para sentar las bases de la discusión, se contó con la participación de cuatro abogados que están familiarizados con los usos militantes de la justicia porque son activistas expertos en llevar a cabo actividades de litigio estratégico o/y porque son académicos que han hecho investigaciones empíricas sobre las relaciones entre movimientos sociales y justicia constitucional<sup>1</sup>.

A manera de síntesis, las dos primeras intervenciones hicieron hincapié en la dimensión estratégica del uso de la justicia por parte de los movimientos sociales, así como en la dimensión política de la jurisprudencia.

En un primer momento, basándose en la tesis de Charles Epp sobre la revolución de los derechos y de acciones públicas de inconstitucionalidad y acciones de tutela instauradas por la Comisión Colombiana de Juristas, Mateo Gómez propuso un modelo de litigio constitucional estratégico dirigido a la protección y a la promoción de los derechos humanos ante la Corte Constitucional. Su modelo puso de presente que las organizaciones especializadas en litigio de interés público no sólo se basan en el derecho positivo y en la experticia constitucional para construir sus pretensiones sino que también tienen en cuenta los supuestos culturales que determinan cognitivamente a los jueces y las creencias colectivas que limitan el poder judicial. La intervención de Mateo también mostró que el litigio constitucional estratégico no se agota en la presentación de acciones: cubre así

---

<sup>1</sup>En esta ocasión, contamos con la participación de Mateo Gómez Vásquez, abogado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, magister en Democracia y Buen Gobierno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca (España) y coordinador del área de Incidencia Nacional de la Comisión Colombiana de Juristas; Manuel Páez Ramírez, abogado de la Universidad Externado de Colombia, magister en Derecho Público de esa misma universidad y antiguo asesor jurídico de Colombia Diversa; Nathalia Sandoval Rojas, abogada de la Universidad Nacional, magister en Ciencia política de la Universidad de los Andes y abogada principal de Dejusticia; Lina Malagón Penen, abogada de la Universidad Externado de Colombia, magister en sociología del derecho y comunicación jurídica de la Universidad Panthéon-Assas (Paris 2) y candidata a doctora en Derecho por esa misma universidad.

mismo la presentación de intervenciones ciudadanas y de conceptos técnicos que en muchos casos juegan un rol capital en el sentido de las decisiones de la Corte.

En un segundo momento, Manuel Páez expuso las etapas del litigio estratégico diseñado por Colombia Diversa para asegurarse de que los notarios y los jueces casaran parejas conformadas por personas del mismo sexo, una vez conocido el texto de la sentencia C-577 de 2011 que no autorizó directamente los matrimonios homosexuales y que fue objeto de interpretaciones encontradas. Su intervención mostró la dimensión política del derecho y la dimensión estratégica del uso de la justicia civil en la medida en que esa organización no sólo creó unos criterios para seleccionar las solicitudes de matrimonio civil que litigó ante la jurisdicción ordinaria sino que puso en práctica un plan para posicionar su interpretación de la sentencia C-577 de 2011 entre los jueces y los notarios del país. En este sentido, Colombia Diversa logró la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo gracias a que identificó a algunos jueces “valientes” dispuestos a celebrar esos matrimonios y a que los apoyó jurídica y mediáticamente frente a las presiones ejercidas por la Procuraduría General de la Nación.

Por otro lado, las dos últimas intervenciones tuvieron como objeto presentar los resultados de dos estudios socio-jurídicos relacionados con las consecuencias de usar de la justicia constitucional para alcanzar un cambio social fundamental.

Primero, Nathalia Sandoval presentó los resultados de una investigación empírica que realizó sobre los efectos de tres episodios emblemáticos de movilización legal constitucional de indígenas, feministas y víctimas de crímenes de Estado<sup>2</sup>. Según ella, el litigio constitucional estratégico permitió a los movimientos sociales convertirse en interlocutores del Estado y posicionar formalmente temas en la agenda estatal. Sin embargo, no fue un medio efectivo para lograr la implementación de las medidas legislativas y administrativas esperadas por las organizaciones. Adicionalmente, el uso de la justicia constitucional tuvo distintas consecuencias sobre los propios movimientos sociales: el movimiento de víctimas de crímenes de Estado se consolidó gracias a las sentencias de la Corte mientras que los indígenas y las mujeres dieron mayor importancia a la inclusión de abogados expertos dentro de sus movimientos sociales. Así, si bien en un primer momento muchos movimientos recurrieron a organizaciones expertas en litigio como la Comisión Colombiana de Juristas o Dejusticia, con el paso del tiempo, crearon recursos autónomos para presentar por sí mismos las demandas ante la Corte.

Luego, Lina Malagón expuso los efectos que el uso de la justicia constitucional para alcanzar la igualdad jurídica entre parejas homosexuales y heterosexuales tuvo sobre el contra movimiento religioso que se opone a la homoconjugalidad y a la homoparentalidad en Colombia<sup>3</sup>. Según ella, el contra movimiento no sólo se fortaleció gracias a las

---

<sup>2</sup> Sandoval Rojas, Nathalia Carolina (2015) *Movilizarse Ante La Corte: Trayectoria Y Efectos de Tres Episodios de Movilización Legal Constitucional de Feministas, Indígenas Y Víctimas de Crímenes de Estado En Colombia*. Universidad de los Andes.

<sup>3</sup> Malagón Penen, Lina (2015) *Movimiento LGBT y Contra Movimiento Religioso En Colombia*. *Brazilian Journal of Empirical Legal Studies* 2(1): 162–184.

sentencias que la Corte profirió para igualar a ambos tipos de parejas sino que se politizó mediante la creación de diversos grupos de presión que sintieron la obligación de recurrir a las autoridades públicas para frenar o anular la apertura del matrimonio y de la adopción. En este contexto, algunas organizaciones del contra movimiento se sintieron obligadas, para ser escuchadas por las autoridades y por la ciudadanía, a traducir argumentos religiosos en términos de derechos fundamentales y de violaciones al ordenamiento jurídico constitucional. Al analizar a la Procuraduría General de la Nación como miembro del movimiento religioso, su intervención mostró que esa entidad fue esencial para que el contra movimiento accediera a recursos jurídicos y mediáticos no disponibles para las organizaciones privadas que tienen grandes carencias de recursos.

Finalmente, una vez abierta al público, la discusión giró principalmente en torno a las siguientes preguntas: ¿cuáles son los límites del uso de la justicia constitucional por parte de los movimientos sociales? El uso de la justicia ¿los fortalece o los debilita?

Nathalia recordó que estos interrogantes han sido uno de los temas más estudiados por la literatura socio-jurídica estadounidense que se divide en al menos dos posiciones encontradas: mientras que algunos autores son muy escépticos sobre la eficacia del derecho para alcanzar un cambio social, otros son más optimistas. En Colombia, si bien existen algunos estudios empíricos sobre las consecuencias del uso de la justicia por parte de los movimientos sociales, la literatura es escasa y principalmente optimista, pues, por un lado, la mayor parte proviene de académicos constitucionalistas que se dedican a hacer litigio estratégico y, por otro lado, hasta el momento, la jurisprudencia de la Corte ha sido globalmente activista y progresista.

Por su parte, Manuel señaló que el límite más importante está relacionado con la composición de la Corte Constitucional. Rechazó la idea, que calificó de “romántica”, de que ese alto tribunal está institucionalmente diseñado para proteger la democracia y los derechos de las minorías, pues la jurisprudencia depende es de las creencias de los magistrados. En materia de protección y reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales, Manuel afirmó que la actual Corte ha dejado de ser progresista y que, en cambio, los jueces civiles de inferior jerarquía se mostraron más garantistas de los derechos fundamentales de los gay y de las lesbianas. Por este motivo, invitó a los académicos a estudiar la jurisprudencia de estos jueces en vez de la de la Corte.

Otro de los límites de recurrir al litigio estratégico identificado por Manuel, fue lo que el denominó el “academicismo” que se traduce en el hecho de que los expertos constitucionalistas se traban en debates teóricos, fundados en una visión purista del derecho. Por causa del academicismo, en el caso específico del matrimonio entre personas del mismo sexo, incluso constitucionalistas favorables a las reivindicaciones de CD, señalaron que la sentencia C-577 de 2011 no hablaba de matrimonio, olvidando que lo que estaba en juego no eran teorías sobre hermenéutica jurídica, sino la dignidad y los derechos fundamentales de una minoría.

Además, Manuel encontró que uno de los límites del uso militante de la acción pública de inconstitucionalidad y de la acción de tutela ha sido la interdisciplinariedad. En efecto, en los casos relativos a la adopción por parte de parejas del mismo sexo, el debate ante la Corte no ha sido primordialmente jurídico: poco se ha discutido sobre el contenido y el

alcance de los derechos fundamentales en juego, la coherencia de las decisiones del juez constitucional etc. La discusión se ha centrado en los conceptos de sociólogos, psicólogos, médicos etc. que, basándose en algunos casos en métodos de investigación cuestionables, han señalado si es o no adecuado que un menor de edad crezca en una familia compuesta por una pareja del mismo sexo.

En lo que respecta a la ventajas del uso del derecho, Manuel concluyó que el litigio estratégico no tuvo un impacto sobre el movimiento LGBT, pues más que un movimiento, lo que existe es unos liderazgos. No obstante, para él, fue gracias a la jurisprudencia de la Corte que hubo un cambio en la opinión ciudadana: la homoconyugalidad y la homoparentalidad se empezaron a visibilizar, la gente empezó a salir del closet etc. Según Manuel, este efecto del litigio es muy importante porque la visibilidad es una fuente real de cambio del imaginario colectivo relativo a las personas con orientaciones sexuales diversas.

A partir de una defensa teórica de la legitimidad democrática de la Corte Constitucional fundada en el diseño institucional y en la democracia deliberativa, Mateo Gómez afirmó que la principal barrera del uso de la justicia constitucional por parte de los movimientos sociales, se encuentra en la no transgresión del procedimiento deliberativo que es el que asegura que se tomen las mejores decisiones.

Finalmente, partiendo de la oposición académica entre escepticismo y optimismo respecto al uso del derecho anotada por Nathalia, Lina se refirió a los límites jurídicos de recurrir a la Corte Constitucional para obtener la igualdad entre parejas homosexuales y heterosexuales. Según su perspectiva, desde la sentencia SU-617 de 2014 (mamás lesbianas de Medellín), la Corte ha frenado su progresismo estableciendo que las familias homosexuales y heterosexuales no están en un plano de igualdad. Adicionalmente, incluso cuando la Corte ha sido progresista en el reconocimiento y protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, como en el caso de la sentencia C-075 de 2007 (unión marital de hecho), existen estudios empíricos que demuestran que las autoridades y los particulares no las cumplen. El problema de eficacia de las sentencias de la Corte es tan alto que, antes de reivindicar el matrimonio y la adopción, CD y Dejusticia querían dedicarse a fortalecer las sentencias obtenidas pero no pudieron hacerlo pues otras personas y organizaciones instauraron acciones públicas y tutelas reivindicando la apertura de estas figuras jurídicas.

Sin embargo, desde un punto de vista socio-jurídico, muchos autores han sostenido que la jurisprudencia de la Corte ha incentivado la creación o fortalecimiento de algunos movimientos sociales en Colombia como el LGBT, el de víctimas de crímenes de Estado y el contra movimiento religioso opuesto a los derechos de las parejas del mismo sexo. En esta medida, Lina consideró que la respuesta a la pregunta planteada depende del punto de vista que se adopte y del caso que se estudie.

Finalmente, el taller concluyó con una reflexión general sobre la importancia de que, en Colombia, se explote el campo de investigación de los usos militantes del derecho que, pese a la existencia de un número creciente de investigaciones, aún continúa poco desarrollado.

