
**ACTIVISMO JUDICIAL EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS
CONSTITUCIONALES EN TORNO AL DEBIDO PROCESO**

Proyecto de grado- Especialización en Derecho Procesal

HERNANDEZ LOPEZ ANDREA CAROLIA

POLO CORENA KEINER PATRICIA

CORPORACION UNIVERSITARIA ANTONIO JOSE DE SUCRE
CORPOSUCRE

2021-2

Tabla de Contenido

Contenido

Resumen.....	4
Introducción	5
Objetivos	6
Objetivo General	6
Objetivos Específicos.....	6
Contenido.....	7
Planteamiento del problema	7
Formulación del problema	12
Marco Referencial	14
Marco Histórico.....	14
Marco Conceptual	18
Activismo Judicial	18
Rol del juez	19
Activismo Procesal	19
Activismo Constitucional.....	20
Garantías constitucionales.....	20
Abogado Proactivo	21
Marco Teórico	22
Activismo judicial y creación de derecho	22
Efecto Difuminador del Activismo Judicial.....	23
Efecto de Desbalance del Activismo Judicial.....	23
Marco Jurídico.....	25
Metodología	26
Paradigma Metodológico	26
Método de investigación.....	26
Enfoque de Investigación	26
Nivel de Investigación	27
Técnica de Investigación	28
Conclusiones	30
Referencias.....	31

Anexos.....	32
Tabla 1. Cronograma de Actividades	32
Tabla 2. Presupuesto.....	33

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad describir los procedimientos del marco normativo constitucional que orientan las medidas de intervención del activismo judicial en la protección de derechos constitucionales mediante la identificación de normas constitucionales vigentes en materia del activismo judicial y las responsabilidades jurídicas que asume el rol de jueces en su activismo judicial, en el que se ha evaluado su origen en la existencia de la imparcialidad pero consecuente con los hechos registrados ante casos de violación de derechos constitucionales entorno a lo civil, político y legal que puede inferir en la impartición de justicia, quedando un margen de arbitrariedad de los jueces que pueden resultar tanto beneficiosas para contemplar la integridad ciudadana, o perjudicial para el Estado de Derecho que responde por la democracia constitucional.

Palabras claves: activismo judicial, normativa judicial, activismo constitucional, jueces.

Abstract

The purpose of this work is to describe the procedures of the constitutional normative framework that guide the intervention measures of judicial activism in the protection of constitutional rights by identifying current constitutional norms regarding judicial activism and the legal responsibilities assumed by the role of judges. In its judicial activism, in which its origin has been evaluated in the existence of impartiality but consistent with the facts registered in cases of violation of constitutional rights around the civil, political and legal that can infer in the administration of justice, remaining a margin of arbitrariness of the judges that can be both beneficial to contemplate citizen integrity, or detrimental to the rule of law that responds to constitutional democracy.

Keywords: judicial activism, judicial regulations, constitutional activism, judges.

Introducción

La integridad de los derechos constitucionales amerita una presencia constante de activismo judicial en la protección de los mismos para garantizar el Estado de Derecho colombiano y de todos los ciudadanos que habitan en la región, por lo que el interés de esta investigación es analizar mediante una revisión documental de revistas científicas, jurídicas, jurisprudenciales y sentencias legales, la participación judicial y los procedimientos derivados que respaldan las medidas de tutela a víctimas de violación de sus derechos constitucionales, ante diversos escenarios de ocurrencia que se pretenden exponer como casos de estudios llevados a cabo por (Rhenals, 2016; Molina y Silva, 2020; entre otros) quienes anteceden a esta propuesta de investigación.

Objetivos

Objetivo General

- Describir los procedimientos del marco normativo constitucional que orientan las medidas de intervención del activismo judicial en la protección de derechos constitucionales.

Objetivos Específicos

- Identificar las normas constitucionales vigentes que determinan el ordenamiento jurídico en materia del activismo judicial en la protección del derecho constitucional.
- Determinar las responsabilidades jurídicas del activismo judicial en la protección de los derechos constitucionales.

Contenido

Planteamiento del problema

De este modo, se debe hacer referencia a una serie de investigaciones en las que se han presentado casos donde el activismo judicial de los derechos constitucionales resulta ser una medida ineficiente, debido a que suelen inspirar la existencia de procesos progresista en los cuales “cada vez que los magistrados hacen interpretaciones novedosas sobre el texto constitucional y con esto, envían algún tipo de mensaje a los poderes del Estado y a la sociedad en general. Este tipo de práctica puede llegar a repercutir considerablemente en la esfera social, ya que tiende a ser fuente inspiradora del dictado de nuevas leyes o de la adhesión de jueces inferiores en el dictado de sus sentencias” (Rhenals, 2016, p. 294).

Siguiendo con las ideas de Rhenals (2016), el proceso del activismo judicial, como una actividad jurídica que se fundamenta constitucionalmente, tiene sus bases en los criterios de igualdad, objetividad, debido proceso y principalmente a la opción del debate y contradicción, y ésta actividad pierde sus garantías “por la posible imparcialidad y poca independencia del operador de justicia como concedor de la causa o pretensión” (p. 315).

De igual forma, el referido autor afirma lo siguiente:

Se formula en función a la precedente perspectiva, una dicotomía entre un juez garantista y activista, que pierde según los promulgadores de la corriente las nociones entre un funcionario que debe garantizar los mínimos derechos fundamentales procesales, y aquel que se esfuerza por romper los paradigmas tradicionales de la hermenéutica jurídica que la transformación de la realidad al

contraste con los vacíos e insuficiencia normativa obligan a asumir posiciones novedosas y progresistas. Por otro lado surgen propuestas antagonistas, que resultan de la disputa entre Activismo Judicial y la denominada Auto - restricción Judicial, lo que sumariamente implica aquella medida en que los Tribunales confirman las decisiones, o se apartan de sus actuaciones o en el peor de los casos les imponen accionar en otro sentido. La Auto-restricción Judicial, aboga de un lado por mostrar una mayor deferencia a las decisiones jurisprudenciales y por otro distanciar a los jueces de los influenciar sobre los aspectos políticos y sociológicos. (Rhenals, 2016, p. 315).

En cuanto a las ideas propuestas en el estudio anterior, se puede comprender la necesidad de delimitar cuáles serían las funciones principales y secundarias que tendrían los jueces de tribunales desde su postura como un activista judicial, o como un funcionario que emplea los recursos de información encontrados dentro de los principios de igualdad, objetividad y debido proceso dirigido a los debates o contradicción, para así garantizar los debidos procesos de garantías de los derechos constitucionales según sea el caso y tutela judicial en que se derive una sentencia, por lo que es de interés reconocer los casos donde el activismo judicial sea interpretado a conveniencia de ciertas propuestas políticas y económicas, afectando el factor social principalmente.

Por otro lado, se expone como antecedente de la investigación, el estudio realizado por Molina y Silva (2020), quienes analizaron el concepto de activismo judicial como una creación norteamericana con influencia en Iberoamérica. Los referidos autores destacan que a través de los años, “se han dado muchas definiciones de lo que es el activismo judicial, confundiéndose con el término de gobierno de los jueces. Debido a sus diferentes significaciones ha sido muy criticado por la doctrina, aunque algunas interpretaciones de la

Corte Suprema norteamericana han permitido desde lo judicial identificar mejor los casos en los cuales los jueces son llamados a ser activistas” (p. 117).

Pese a las propuestas, estas interpretaciones sobre lo que es el activismo judicial para los autores, necesitan ser adaptadas para ser correctamente utilizadas en el contexto iberoamericano de “las particularidades propias de desigualdad social, de problemas en la distribución de la riqueza y del mal funcionamiento de los mecanismos democráticos, tan variables en nuestra cultura” (Molina y Silva, 2020, p. 117).

En el referido estudio, los autores proponen que si las sociedades esperan algo más de los jueces, la noción de activismo judicial va a ser necesariamente diferente, “porque el significado de esta noción depende de la manera ordinaria como los jueces ejercen sus competencias” (Molina y Silva, 2020, p. 142).

Asimismo, los autores dieron un ejemplo sobre la Corte constitucional colombiana adoptando la política jurisprudencial propuesta por la Corte Suprema norteamericana, en la cual se reclama una protección especial de las minorías insulares y discretas, y estas deberían ser consideradas desde propuestas políticas y legales que garanticen los derechos constitucionales de igualdad, objetividad y debido proceso de debate.

Sin embargo, para el juez constitucional colombiano su deber de protección no se limita a las minorías que comparten estas precisas características. La Corte constitucional protege también otros grupos sociales vulnerables, los cuales, siendo en su mayor parte invisibles y dispersos, también requieren de la protección especial del juez constitucional, puesto que tienen muy pocas posibilidades de hacer cambiar las políticas públicas por la escasa representación que pueden obtener en el Congreso. (Molina y Silva, 2020, p. 142)

De este modo, siguiendo con los criterios de los autores expuestos anteriormente, se presenta una problemática de insuficiencia del principio del activismo judicial cuando se trata de resoluciones en materia de política pública que puede afectar a un sector de la población colombiana, ante las medidas de intervención adoptadas o rechazadas por la acción activista objetiva que debe ofrecer la imparcialidad de jueces a cargo de legitimar o rechazar políticas congresistas que se terminan convirtiendo en leyes, decretos e incluso reformas, que traen consigo repercusiones sociales cuyos efectos colaterales, como se ha podido evidenciar en la actualidad del año 2021, pueden llegar a causar la profundización del deterioro económico, el orden social, la conservación de infraestructuras cívicas, proliferación de pobreza, incremento de índices de violencia e incluso terrorismo persiguiendo causas progresistas ignoradas o intencionalmente planteadas que desestabilizan el orden público.

Dicho esto, puede considerarse el activismo judicial como una medida de protección de los derechos constitucionales si se aplicasen los principios y valores en conjunto con el deber legal de velar por los intereses sociales desde los puestos de jueces constitucionales que están al cargo de velar por la integridad de la ciudadanía y asegurar la objetividad, el respaldo ciudadano, la protección de poblaciones vulnerables, en vez de destinar sus esfuerzos a legitimar leyes, decretos y reformas que no corresponden con la realidad política, económica o social de un país como Colombia, que requiere de nuevas estructuras de separación de poderes, gestión legítima de las políticas públicas y un activismo judicial dedicado a las garantías constitucionales.

Para dar sustento a las ideas anteriores, se hará referencia al estudio realizado por López (2018) quien indicaba que la discusión sobre el tema del activismo judicial, proviene

desde una perspectiva anglosajona según los autores que abordan la temática desde los contextos estadounidenses hasta del discurso de ciencias sociales. El autor reitera que:

Estos dos factores llevan a entender el activismo judicial bien como una desviación de la función judicial o como un exceso de dicha función. Un análisis de los criterios utilizados para caracterizar el activismo judicial muestra que estas son dependientes de una concepción de la función judicial limitada a resolver casos concretos y del derecho en clave positivista (López, 2018, p. 171).

Desde estas ideas que propone el referido autor, se busca comprender como se da la contradicción de la práctica judicial, así como del marco institucional de las democracias constitucionales modernas, en las cuales, según indicaba López (2018), el activismo judicial “desconoce otras corrientes del derecho que no están alineadas con el positivismo” (p. 171).

Teniendo en cuenta la existencia de contradicciones en práctica judicial que menciona López (2018), así como el deber del juez constitucional en proteger especialmente las posibilidades de representación de distintos grupos sociales que indicaba Molina y Silva (2020) y la una dicotomía existente entre un juez garantista y activista que afirmaba Rhenals (2016); podría decirse que coinciden en la perspectiva de las debilidades que se han encontrado en el procesamiento judicial de normas, debates y objetividad de condiciones para la protección de derechos constitucionales.

Adicionalmente, los mencionados autores consideraron que por parte de los jueces constitucionales, siendo quienes deben ejercer un activismo judicial desde su postura como garantes de la transparencia legal y todas las conformidades dispuestas en aprobación o rechazo de normativas legales, es cuya decisión la que pueda afectar directamente a la sociedad ante otras alternativas reglamentarias que garantizan soluciones imparciales,

tomando en consideración todos los efectos que las decisiones tomadas por jueces puedan acarrear; y, entre otras cosas, por razones institucionales, la judicatura no dispone de medios para efectuar un control de esas consecuencias.

De este modo, realizar investigaciones sobre el activismo judicial, representa una importancia para la garantía de los derechos constitucionales de la ciudadanía colombiana, debido a que cobra interés por refutarse algunas concepciones que se interpretan como “progresistas”, que podrían estar siendo ingenuas de la jurisdicción en que deben responder, donde sus orígenes de orientación ideológica, son más bien conservadoras que progresistas.

Aunado a los juicios morales que se derivan de esta práctica, pretendiendo ser objetivos, no son infalibles, por lo que debería considerarse el peso de las decisiones desde el activismo progresista o desde un activista legal de protección de los derechos constitucionales que cuentan judicialmente con un respaldo de tipo democrático, donde sus causas principales no sólo se fundamenten en principios y valores, sino también por las reglas establecidas en la Constitución.

Formulación del problema

Ante las situaciones descritas por los autores anteriormente referenciados, surge una interrogante que sostiene el interés de esta investigación monográfica, por lo que se quiere conocer ¿cuál es el impacto del activismo judicial en la protección de los derechos constitucionales?

Justificación

La siguiente investigación tiene como finalidad , abordar el tema de Activismo judicial como la filosofía de la toma de decisiones judiciales a partir de la cual los jueces permiten que sus propias perspectivas personales sobre la política, los principios y el Derecho Constitucional los guíen en su labor; es importante abordar este tema tan importante , debido a que permite conocer la función tan indispensable del juez como activista y la aplicabilidad del imperio de la ley al momento de toma de decisiones . Este proyecto se realizó con la intención de investigar el papel del juez al momento de ejercer su rol como administrador de justicia, hasta donde el juez está limitado o posee de autoridad para emitir un fallo y que tan activista puede ser en la defensa de derechos fundamentales y el cumplimiento del debido proceso en todos los procesos judiciales Un primer dato en relación con el uso que hoy se hace de la expresión “activismo judicial” es que, por ejemplo, en España, calificar a un juez, o a una de sus decisiones, de “activista”, tiene un sentido inequívocamente descalificatorio: un juez activista actúa como no debería actuar un juez.

Un juez activista es el que decide una cuestión jurídica de acuerdo con sus opiniones de lo que es justo, aunque ello suponga transgredir los límites fijados por el Derecho.

La definición no es, sin embargo, suficientemente clara por sí misma. No puede ser utilizada adecuadamente sin considerar una serie de presupuestos que la dotan de sentido, básicamente: los jueces deben decidir siguiendo criterios preestablecidos en el sistema normativo en el que desempeñan su función, y esos criterios, por lo general, determinan una respuesta correcta para cada caso.

El primero supone reconocer que el Derecho es una práctica autoritativa, aunque no sea solo eso. Eso implica que los jueces tienen que considerar que lo que establece la Constitución (el conjunto de reglas, principios y valores) les vincula, no (o no solo) porque lo ahí contenido esté conforme con su manera de pensar, sino por la fuente de que procede (con independencia de su contenido); o sea, les vincula también en los casos en los que pudieran tener razones fundadas (morales o políticas) para pensar que algunos de esos contenidos carecen de justificación.

Marco Referencial

Marco Histórico

El activismo judicial es una práctica del derecho socio jurídico que contempla décadas de su existencia y estudio de consecuencia con efectividad de sentencias llevadas a cabo en materia de Derechos Civiles y Políticos; así como de Derechos Sociales, los cuales son expuestos por Saffon y García-Villegas (2011), desde la protección judicial de derechos sociales por parte de la Corte Constitucional, así como la cantidad de casos concedidos y negados durante el periodo de 1992 a 2006, que pueden figurar como contexto histórico para la presente investigación.

De este modo, los referidos autores Saffon y García-Villegas (2011) expresaron que el primer paso para evaluar el activismo de la Corte Constitucional en derechos sociales “consiste en determinar cuántas de sus sentencias nominalmente se ocupan del tema de los derechos sociales, para luego determinar cuántas de esas sentencias conceden la protección solicitada del derecho o los derechos invocados y cuántas la niegan” (p. 89).

El criterio que se debe emplear para determinar si una sentencia se ocupa o no de derechos sociales, según los mencionados autores, es la propia clasificación del texto constitucional de los diferentes tipos de derechos, y hace referencia a que:

La Constitución de 1991 distingue entre dos grupos de derechos cuyos titulares son los individuos: (1) los derechos civiles y políticos –llamados también derechos fundamentales–, que en principio incluyen aquellos derechos que son directamente aplicables, tales como los derechos a la vida, al debido proceso y a la integridad personal (título I, capítulo I de la Constitución). (2) Los derechos sociales económicos y culturales, que incluyen derechos como la salud, la educación y la vivienda (título I, capítulo II de la Constitución, citado por Saffon y García-Villegas, 2011, p.89).

Seguidamente, los referidos autores obtuvieron de su estudio empírico que “más de la mitad de las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional entre 1992 y 2006 se ocupan de derechos sociales (55%). De igual forma, en el 66% de los casos relativos a derechos sociales se ha concedido la protección solicitada” (Saffon y García-Villegas, 2011, p. 90).

Además, el número de sentencias sobre derechos sociales que expusieron los anteriores autores, indica que ha aumentado en un 10% en los últimos diez años, pero el porcentaje de casos concedidos y negados no ha variado. Dicho eso, los autores indicaron lo siguiente:

Estas estadísticas son bastante sugestivas, pues durante mucho tiempo la Corte aplicó un precedente según el cual, por regla general, solamente los derechos civiles y políticos son de aplicación inmediata y pueden ser protegidos judicialmente a través de la acción de tutela.³¹ En ese sentido, la protección frecuente de derechos

sociales a través de la acción de tutela por parte de la Corte puede ser evaluada como una muestra importante de su activismo judicial, incluso con respecto a su propio precedente sobre la materia. La Corte ha protegido los derechos sociales de forma sistemática, aun cuando, según su propio precedente, dicha protección procedía solo de manera excepcional, esto es, cuando la violación del derecho social ponía en peligro otro derecho de carácter fundamental –esta regla se conoce como la doctrina de la conexidad y (...)se aplicó en relación con todos los derechos sociales hasta el año 2008, cuando la Corte sentó un nuevo precedente en cuanto el derecho a la salud, según el cual este tiene un carácter fundamental y es de aplicación inmediata, sin que deba probarse su conexidad con otros derechos fundamentales (Saffon y García Villegas, 2011, p. 91).

Por lo tanto, los autores clasificaron las sentencias de la Corte sobre derechos sociales en las siguientes categorías:

- a) Sentencias sobre derechos sociales prestacionales: estas incluyen aquellos casos que tienen que ver con un derecho clasificado como social, económico o cultural por la Constitución de 1991 (título II, capítulo II), y que además implican una decisión económica acerca de si un servicio o un subsidio debe o no ser concedido a un individuo o a un grupo de personas. Por lo general el suministro de tal servicio o subsidio corresponde al Estado, pero ello no siempre es así. Algunos ejemplos de este tipo de casos son el pago de una pensión de jubilación, la construcción de una casa, la aprobación de un terreno para una escuela pública, entre otros.
- b) Sentencias sobre derechos sociales en general: estas incluyen los casos que tienen que ver con un derecho clasificado como social, económico o cultural por

la Constitución de 1991 (título II, capítulo II), pero que no implican una decisión económica como la especificada en a). (Saffon y García-Villegas, 2011, p. 92).

Con esto en mente, Saffon y García-Villegas (2011) revelaron un “importante grado de activismo judicial en derechos sociales, dado que la protección judicial de derechos sociales prestacionales implica la intervención de un juez en decisiones económicas; específicamente, la expedición de una orden –dirigida en la mayoría de las ocasiones al Estado– de que se pague o se provea un servicio” (p. 92). Sin embargo, para los autores, tal apreciación al ser matizada nuevamente, posibilita una segunda clasificación de las que consideraron entre las sentencias de la Corte sobre derechos sociales, expresado de la siguiente manera:

- a) Sentencias sobre derechos sociales que implican un pago de lo debido: estas incluyen aquellos casos que demandan una intervención por parte del juez en una decisión económica sobre si un servicio o un subsidio debe otorgarse o no, pero que puede ser decidida estableciendo si el Estado ya le debe al peticionario lo que solicita en el caso. Estos casos contienen todas aquellas situaciones en las que el peticionario claramente tiene derecho a recibir un pago o un servicio preestablecido en una relación contractual o administrativa.
- b) Sentencias sobre derechos sociales prestacionales en sentido estricto: en contraste con el anterior tipo de sentencias, este tipo de fallos solamente incluye aquellos casos en los que la decisión económica que ordena el juez no resulta de verificar una obligación preexistente, sino de lo que el juez considere necesario para que esa obligación se cumpla, lo cual a menudo implica una erogación económica no preestablecida.

Esta última clasificación permite afinar la evaluación del activismo judicial de la Corte Constitucional, pues sugiere que solo en el caso de sentencias sobre derechos sociales prestacionales en sentido estricto podría hablarse de un verdadero activismo de parte de la Corte. En todos los demás casos, las órdenes de la Corte no implican una erogación económica (derechos sociales en general), o si lo hacen se trata de una erogación ya prevista por una norma o contrato (derechos sociales prestacionales de pago de lo debido), de forma tal que la decisión del juez constitucional no puede considerarse como fuente de la obligación (Saffon y García-Villegas, 2011, p. 93).

Marco Conceptual

Activismo Judicial

En este aspecto existe un movimiento denominado “activismo judicial”, que ha permitido aumentar y revalorizar las funciones de los magistrados judiciales, sean éstos nacionales o provinciales, siempre en un mejoramiento del sistema judicial, respetando los derechos y garantías constitucionales. El Poder Judicial no es unipersonal como el Poder Ejecutivo ni bicameral como el Poder Legislativo, sino: a) difuso en lo que respecta al control de constitucionalidad (art. 116 de la Constitución Nacional) y b) jerárquico colegiado en lo relacionado con la interpretación de la Constitución, al ser el último órgano custodio de las normas fundamentales, con una Corte Suprema de Justicia como órgano supremo y tribunales inferiores (según el art. 116, cn).

La propia Corte se ha denominado a sí misma “cabeza del Poder Judicial” sosteniendo que, en ese carácter, posee las facultades implícitas. Con la reforma constitucional de 1994 la mayoría de las cuestiones de administración del Poder Judicial pasaron a ser potestad del Consejo de la Magistratura Nacional (art.114, cn), aunque la Corte Suprema de Justicia formó la administración que ella misma organiza (Maraniello, 2012, p. 49)

Rol del juez

El juez no debe ser un mero espectador en las causas que por él tramitan, sino por el contrario, un guardián del proceso. Sin embargo para una verdadera solución se deberá realizar una nueva lectura en las normas que regulan la tramitación de las causas, nombrar más jueces, llevar procedimientos a la oralidad, modificar aún más el rol del juez, del secretario, del prosecretario de las partes en el proceso. (Maraniello, 2012, p. 66)

Activismo Procesal

Es una herramienta que ayuda al procedimiento; sin embargo, un ágil y expedito trámite se logrará con nuevos elementos que modifiquen los tiempos procesales con generosos cambios en los códigos de rito; a ello lo denominamos “activismo procesal”. Por lo que los principios constitucionales encierran un mandato tácito que, llegado el caso pueden determinar que se deba dejar de lado la aplicación de una ley cuando de ella derivaría la solución injusta de un litigio (Maraniello, 2012, p. 83).

Activismo Constitucional

Por otro lado, “justicia” está dentro de las políticas de Estado que se relacionan con el derecho, la razón y la equidad. Por lo tanto, afianzar la justicia es apoyarla cuando no está estable o corre riesgos en su esencia, o sostenerla cuando no está muy firme con elementos que la ayuden a una mejor administración, aplicados desde la esfera de un poder del Estado. Por tanto, puede concluirse que subyace un malestar generalizado y común en todos los países respecto del desempeño de la justicia. Con independencia de los posibles sesgos y prejuicios de la opinión pública, la insatisfacción ciudadana sobre el desempeño del sistema judicial es mucho más descriptiva y real que los contenidos constitucionales y legales referidos a ella (Maraniello, 2012, p. 70).

Garantías constitucionales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el concepto de “garantía” como aquella que sirve para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. El movimiento garantista fue cercenando al activismo, limitándolo en su esencia, donde en algunas ocasiones fue bien utilizado el garantismo teleológico y en otras se vio perjudicado el sistema con el uso de un garantismo netamente formalista y retrógrado, con nulidades absurdas e inconsistentes.

Por lo que define al garantismo como la postura doctrinaria según la cual el proceso judicial se basa en la Constitución, de modo tal que a nadie se le puede privar del debido proceso adjetivo, lo que supone entablar un conflicto entre dos partes donde el juez debe ser

imparcial (independiente) e imparcial (es decir, equidistante de ambas partes). Este juez dirige el debate entre las partes garantizando permanentemente la bilateralidad y el derecho a la contradicción. De ese modo, todo el proceso queda gobernado por el principio dispositivo según el cual no hay proceso sin petición de parte ni actuación de oficio del órgano jurisdiccional. Con esas bases, concluye que “el activismo judicial violaría las reglas de bilateralidad contradicción”. Se plantea de este modo un antagonismo, una disyuntiva frente a la cual parecería que el juez debe ser garantista y que todo intento de activismo es disvalioso (Maraniello, 2012, p. 76).

Abogado Proactivo

Si bien la percepción que la sociedad tiene del abogado está cambiando (como lo demuestran las últimas encuestas realizadas), lo cierto es que la imagen que existe de aquél es la del luchador que han inculcado las películas americanas y que se ha visto ensalzada por la falta de información sobre la evolución a la que se ha encontrado sometida nuestra profesión. Desde esta perspectiva, el abogado es el último recurso para auxiliar al cliente. Lucha ante el Tribunal, interroga a los testigos, argumenta y convence al jurado y, en la mayoría de las ocasiones, gana el caso (Maraniello, 2012, p. 78).

Es un profesional que sirve para resolver problemas, un “apaga fuegos”. Sin embargo, todos sabemos que existen otros roles, funciones o facetas de su actividad en las que, como veremos, la proactividad se convierte en su piedra de toque. El comportamiento proactivo, si bien no es un concepto tradicionalmente asociado a la abogacía, constituye una cualidad fundamental del abogado, y ello debido a que la actividad que desarrolla exige una forma de actuar basada en la anticipación y en la acción orientada a los resultados, elementos esenciales en dicho comportamiento (Maraniello, 2012, p. 78).

Marco Teórico

Al respecto del activismo judicial en la protección de los derechos constitucionales, los autores Mejía y Pérez (2015) indicaban la importancia de conocer al respecto de la realización del activismo judicial y creación de derecho; el efecto difuminador del activismo judicial en el principio de división de poderes; así como el efecto de desbalance del activismo judicial en el principio de checks and balances; que en conjunto representa el equilibrio de poderes asociados al debido proceso.

Activismo judicial y creación de derecho

Al respecto de este punto, los autores Mejía y Pérez (2015) indicaban que el activismo judicial “presupone que el juez realice, entre otras cosas, una función que en principio sólo corresponde al órgano legislativo: crear normas. Pero el juez no crea en el sentido formal y estricto de la palabra una norma, no obstante, si crea una regla de regulación para similares casos y puede otorgar o extender derechos que taxativamente el sistema jurídico no contemplaba” (p. 33).

De este modo, los referidos autores destacaban que existe una creación judicial del derecho en el que existe un riesgo de arbitrariedad por parte del juez a la hora de resolver problemáticas políticas, sobre todo en caso donde no haya delimitación clara de la separación de derecho y lo moral, así como casos donde se deba aplicar normas que por su contenido pudiesen considerarse de “textura abierta”, que según los Mejías y Pérez (2015),

pueden resultar en actitudes prejuiciosas o caprichosas del uso de la fuerza judicial para atentar contra los valores democráticos de una constitución.

Efecto Difuminador del Activismo Judicial

Para los autores Mejías y Pérez (2015), el efecto difuminador o desvanecedor del activismo judicial, hace alusión al principio de división de poderes asumido desde una posición activista extrema por parte de los jueces que la emplean desde sus decisiones injerencistas en la “esfera competencial de otro poder, y esto no puede ser contrarrestado, de alguna manera las líneas o límites que separan funcionalmente las diferentes potestades del Estado” (p. 34).

Sin embargo, los referidos autores plantean que hay que establecer si en realidad se está frente a “una intromisión judicial o es una actitud acertada que se debe asumir para llenar el vacío de poder que dejan las autoridades que omiten el cumplimiento de sus cometidos (función equilibradora), y que pudiera traducirse en una forma de expresión del checks and balances, sustentada en que la rama judicial corrige el desequilibrio en la balanza del poder complementando el poco peso que aporta la otra rama” (p. 34).

Efecto de Desbalance del Activismo Judicial

Finalmente, los autores Mejías y Pérez (2015) al respecto de este punto, señalan que el checks and balance es un principio que tiene su “origen en el constitucionalismo anglosajón, que la doctrina hispano parlante le ha denominado comúnmente el principio de los “frenos y contrapesos” y que consiste en que cada una de las ramas del poder se

controlen las unas a las otras, para prevenir que una de éstas se convirtiera en suprema, y para inducir las a cooperar; los sistemas de gobierno que emplean la separación de poderes” (p. 37).

De este modo, los autores destacaron que en el caso colombiano, los poderes se manejan de la siguiente manera:

Los controles a las decisiones de las diferentes ramas de poder es diverso, así, los órganos judiciales controlan vía revisión de constitucionalidad las leyes o decretos con fuerza de ley (Corte Constitucional) o los decretos reglamentarios (Consejo de Estado, control residual difuso). El Ejecutivo puede objetar una ley expedida por el Legislativo por considerarla inconstitucional o inconveniente, por su parte el órgano legislador puede ejercer control político sobre el gobierno y la administración, y a través de este declarar la moción de censura sobre ciertos funcionarios del gobierno, procedimiento mediante el cual se busca despojar la investidura a tal funcionamiento por su defectuosa, ineficiente o inconveniente gestión.

Ahora, las decisiones de los jueces no tienen control en otra rama del poder público. Si existe un control de las decisiones judiciales al interior de la estructura de justicia, es decir, un control endógeno, pero tales decisiones no tienen una forma de control exógeno” (Mejía y Pérez, 2015, pp. 36-37).

Marco Jurídico

Considerando lo planteado por Saffon y García-Villegas (2011), se puede hacer mención de las siguientes sentencias que figuran dentro del marco jurídico que recopila casos del activismo judicial en la protección de los derechos constitucionales entorno al debido proceso:

1. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- del 2008.
2. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-590 del 2005.
3. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-633 del 2002.
4. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-595 del 2002.
5. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1239 del 2001.
6. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 2000.
7. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-150 del 2000.
8. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1998.
9. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-112 de 1998.
10. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 1998.
11. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 1998.
12. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-271 de 1995.
13. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993.

Mientras que, algunas normas a referenciar se encuentran en:

1. Constitución Política de Colombia.
2. Colombia, Decreto 2591, noviembre 19 de 1991.
3. Colombia, Decreto 2067, septiembre 4 de 1991.

Metodología

Paradigma Metodológico

Este estudio, empleó el paradigma metodológico de investigación cualitativa, que se encuentra basada en una exposición de investigaciones, artículos, tesis, entre otras fuentes secundarias, con el fin de interpretar la realidad del Activismo Judicial en la protección de Derechos Constitucionales en torno al Debido Proceso. Esto se debe a que el contexto de la categoría, es analizada a través de interpretaciones y argumentos, por lo que el proceso investigativo es descriptivo, comprensivo e interpretativo, con base en planteamientos teóricos de varios autores, que figuran en revistas electrónicas, repositorios académicos, sentencias, y otras fuentes documentales que soportan el paradigma cualitativo.

Método de investigación

En cuanto al método de investigación empleado para este estudio, se basó en el método de estudio de caso con enfoque descriptivo de carácter documental sobre el debido proceso implícito en el activismo judicial para la protección de los derechos constitucionales.

Enfoque de Investigación

El enfoque cualitativo es un método que permite buscar explicaciones, estudiar y comprender los sistemas dinámicos de las relaciones humanas, caracterizados por

heterogeneidad, complejidad, y variabilidad. De este modo, la investigación cualitativa brinda procedimientos e instrumentos que permiten la exploración de múltiples realidades así como subjetividades que convergen en los diversos grupos y organizaciones sociales.

Para efectos de esta investigación, se prevé ofrecer aportes interpretativos sobre una revisión teórica documental que aporta a los beneficios del uso de la música como estrategia didáctica en la lectoescritura desde la educación integral, teniendo en cuenta autores como (Rhenals, 2016;), entre otros, quienes han dejado registro de sus investigaciones en revistas científicas, anales, jornadas institucionales, repositorios digitales, congresos internacionales, que figuran como materiales bibliográficos, pudiendo discernir el conocimiento sin cuantificar el fenómeno estudiado necesariamente.

En este sentido, el autor (Arias, 2012), manifiesta que las investigaciones documentales para estudios argumentativos son “un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas” (p. 25). Con el propósito de hacerse de manera satisfactoria la presente investigación, se apela a la definición de los requerimientos por medio de una fundamentación argumentativa documental, que permiten darle soporte y mayor veracidad al estudio realizado, obteniendo nuevos conocimientos para el análisis del mismo.

Nivel de Investigación

El nivel de la investigación corresponde al analítico argumentativo, con soporte bibliográfico para las referencias documentales a citarse, compararse e interpretarse de acuerdo al interés de estudio. A su vez, el estudio es de diseño bibliográfico, expuesto por

(Tamayo y Tamayo, 2013) como “la utilización de datos secundarios, es decir, aquello que han sido obtenido por otros y nos llegan elaborados y procesados de acuerdo a los fines de quienes inicialmente los elaboran y manejan, de allí que es labor del investigador asegurarse de que los datos que maneja mediante fuentes bibliográficas sean garantía para su diseño”. (pp. 109-110).

Técnica de Investigación

Mientras que, la técnica de estudio que requiere toda investigación, es definida por (Rojas, 2011), como “los procedimientos orientados a la aproximación a, procesamiento y recuperación de información contenida en documentos, independientemente del soporte documental en que se hallen” (p. 281). En ese sentido, se comprende que los aspectos metodológicos empleados, permite la interpretación de diferentes autores para generar un nivel de conocimiento con la investigación del Activismo Judicial en la protección de los derechos constitucionales entorno al debido proceso.

Con respecto a la técnica utilizada para este artículo, es la de análisis de contenido, planteada por (Galeano, 2009), como una de las técnicas más elaboradas y que cuenta con mayor prestigio científico para la observación y el análisis documental. Ésta permite descubrir la estructura interna de la comunicación como su dinámica, organización y composición; así como el contexto en el cual se produce la información, haciendo posible investigar la naturaleza del discurso, analizando los recursos y fuentes documentales desde una perspectiva cualitativa

Seguidamente, se realizará una búsqueda y selección de fuentes de información enfocada en las palabras clave: educación musical y música en lectoescritura; incluyendo

artículos publicados en libros y revistas científicas indexadas, inicialmente empleando el motor de búsqueda Google Académico con formato (PDF), bajo los criterios de semejanza entre las categorías, pertinencias y actualidad de la publicación; de allí la priorización según el año de difusión. Tras clasificar y verificar la fuente, se realizará un análisis de los aspectos más importantes expuestos por investigadores, sus objetivos, métodos y hallazgos evidenciados, que sirven de referencia contextual a la aplicación de los recursos musicales para fomentar escenarios de enseñanza y aprendizaje en el marco de la educación integral de los centros educativos.

Conclusiones

En lo que respecta a este informe de avance, se ha encontrado suficiente información al respecto de la importancia de aclarar las dimensiones en las que se actúa con activismo judicial por parte de jueces constitucionales en protección de derechos constitucionales, y en cuales casos, el extremo activismo puede desencadenar en efectos contraproducentes a la protección de tales derechos al perpetuar sobre otras ramas judiciales en las que no competen los diversos casos de violación de derechos constitucionales.

Por lo tanto, al conocerse la existencia de diversos mecanismos de activismo judicial conforme a los principio y valores que garantizan las normas constitucionales legales y velarse por la integridad de la ciudadanía, se pueden crear escenarios de activismo judicial en la que se manifieste la representación de separación de poderes con alcance en las políticas públicas que son mayormente necesarias intervenir por parte de juzgados constitucionales, quienes se enfrentan a entornos conservadores del proceso jurídico ante la necesidad de contextualizaciones progresistas necesarias en diversos casos donde el vacío legal debe ser cubierto por decisiones de quienes juzgan la extensión de un derecho o el debido fallo correspondiente a las sentencias en cursos, ante la necesidad de una mayor participación del Estado con los intereses de los ciudadanos colombianos.

Referencias

- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación: introducción a la metodología científica*. 5ta ed. Caracas, Venezuela: Editorial Epísteme.
- Galeano, M. (2009). *Estrategias de investigación social cualitativa*. Medellín, Colombia: Carreta Editores.
- López, H. (2018). Separación de poderes, políticas públicas y activismo judicial: una discusión a partir de jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre una política pública. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 41, 171-192.
- Maraniello, P. (2012). El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional. *Tla-Melaua, Revista De Ciencias Sociales*, 6(32), 46-83.
- Mejía, J., & Pérez, R. (2015). Activismo judicial y su efecto difuminador en la división y equilibrio de poderes. *Revista Justicia*, 27, 30-41.
- Molina, C., & Silva, S. (2020). El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 24(1), 117-145.
- Rhenals, J. E. (2016). El activismo judicial en el reconocimiento de los derechos fundamentales de los toxicómanos en Colombia. *Revista IUSTA*, 2(39), 291-318.
- Rojas, I. (2011). *Elementos para el diseño de técnicas de investigación: una propuesta de definiciones y procedimientos en la investigación científica*. México: Editorial Tiempo de Educar, 12 (24).
- Saffon, M. P., & García-Villegas, M. (2011). Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 75-107.
- Tamayo y Tamayo, M. (2013). *El proceso de investigación científica*. México: Editorial Limusa.

Anexos

Tabla 1. Cronograma de Actividades

ACTIVIDADES	Meses	Mayo del 2021				Junio del 2021				Julio del 2021			
	Semanas	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
FASE I: Presentación de propuesta de monografía		[Barra de actividad que cubre todas las semanas de mayo, junio y julio]											
Actividad 1.1: Etapa de preparación		[Barra de actividad que cubre las semanas 2, 3 y 4 de mayo]											
Actividad 1.2: Análisis documental y antecedentes de la investigación		[Barra de actividad que cubre la semana 2 de mayo]											
Actividad 1.3: Propuesta de objetivos		[Barra de actividad que cubre las semanas 3 y 4 de mayo]											
Fase II: Presentación de informe de avance		[Barra de actividad que cubre todas las semanas de junio y julio]											
Actividad 2.1: Seleccionar fuentes de información		[Barra de actividad que cubre las semanas 4 de mayo y 1 de junio]											
Actividad 2.2: Desarrollar con 10 referencias		[Barra de actividad que cubre la semana 2 de junio]											
Fase III: Informe Final		[Barra de actividad que cubre todas las semanas de julio]											
Actividad 2.3: Recopilación de 20 referencia totales		[Barra de actividad que cubre la semana 4 de julio]											
Actividad 2.4: Diseño de portada, conclusiones y resumen de la investigación		[Barra de actividad que cubre la semana 2 de agosto]											

Fuente: Elaboración propia (2021)

Tabla 2. Presupuesto

DETALLE	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
RECURSOS HUMANOS				
Investigadores	Hora	60	\$6.700	\$402.000
				\$402.000
RECURSOS MATERIALES				
Paquete de hojas resmas	Paquete	1	\$15.000	\$15.000
Cuadernos	Unidad	1	\$1.200	\$1.200
Lapiceros	Unidad	2	\$1.000	\$2.000
Memoria USB	Unidad	1	\$25.000	\$25.000
Anillado	Unidad	3	\$2.500	\$7.500
Tinta para impresiones	Unidad	2	\$42.000	\$84.000
Internet	Hora	70	\$1.000	\$70.000
				\$204.700
RECURSOS VARIOS				
Llamadas	Minutos	50	\$100	\$5.000
Otros gastos				\$50.000
SUBTOTAL				\$55.000
TOTAL				\$661.700

Fuente: Elaboración propia (2021)

Acta de compromiso

En la presente propuesta de investigación, titulada “Activismo judicial en la protección de derechos constitucionales”, los investigadores Keimer Patricia Polo Corena, CC: 1072259153; y, Andrea Carolina Hernández López, CC: 1152457781; se comprometen en realizar un producto investigativo basado en la creación de capítulos de la investigación que se generará a partir de la ejecución del proyecto, en el que se expondrán las ideas argumentativas al respecto de las normativas preliminares que regula la participación activista judicial, en función de determinar si desde las reglas de la postura legal de jueces, se cumplen con las garantías de los derechos constitucionales de la ciudadanía ante casos de reformas legales e inclusión de nuevas propuestas políticas que afecten el orden público, la economía nacional y la protección de los derechos civiles.