



La movilización legal desde arriba: La Corte Constitucional de Colombia y la participación de *amicus curiae* en el litigio por los derechos LGBT

(Legal Mobilization from Above. Colombia's Constitutional Court and *Amicus curiae* Participation in LGBT Rights Litigation)

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES VOLUME 14, ISSUE 3 (2024), 759–785: FROM THE JUDICIALIZATION OF HEALTH TO THE HEALTHIZATION OF LAW

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL.2002](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL.2002)

RECEIVED 8 FEBRUARY 2024, ACCEPTED 20 MARCH 2024, FIRST-ONLINE PUBLISHED 25 APRIL 2024, VERSION OF RECORD PUBLISHED 3 JUNE 2024

JULIANA JARAMILLO* 

Resumen

Aunque los tribunales no suelen ser percibidos como foros para la participación democrática, la existencia de mecanismos legales como los escritos de *amicus curiae* han permitido a organizaciones de la sociedad civil tomar parte activa en los debates judiciales. Este artículo examina la participación de *amicus curiae* en las demandas sobre derechos LGBT falladas por la Corte Constitucional de Colombia entre 1992 y 2022. Con base en entrevistas y la revisión de normas, sentencias e intervenciones, argumento que la accesibilidad de las reglas institucionales y la existencia de jueces interesados en promover la participación de otros actores en los debates constitucionales crearon oportunidades legales que incentivaron y moldearon la participación de *amicus curiae* en el litigio por los derechos LGBT. Este trabajo aporta a una mayor comprensión sobre el papel de los tribunales en la movilización legal y en la construcción de un poder judicial más democrático.

Palabras clave

Cortes; *amicus curiae*; oportunidades legales; movilización legal; derechos LGBT

La autora agradece a Sandra Botero, Isabel C. Jaramillo, Javier Pineda, Jorge López y a los dos evaluadores anónimos de esta revista por sus valiosos comentarios. Agradece también a Paola Lenis y a su equipo del archivo de la Corte Constitucional de Colombia por su enorme colaboración facilitándome el trabajo de consulta.

* Candidata doctoral en Estudios sobre Desarrollo del Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo, Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia). Dirección de email: j.jaramilloj@uniandes.edu.co

Abstract

Although courts are not usually perceived as forums for democratic participation, the existence of legal mechanisms such as *amicus curiae* briefs has allowed civil society organizations to actively participate in judicial debates. This article examines *amicus curiae* participation in LGBT rights cases decided by the Colombian Constitutional Court between 1992 and 2022. Based on interviews and a review of norms, rulings, and *amicus curiae* briefs, I argue that the accessibility of the Court's rules and the presence of justices interested in promoting the participation of non-judicial actors in constitutional debates created legal opportunities that encouraged and shaped *amicus curiae* participation in LGBT rights litigation. This article contributes to a better understanding of the role that courts can play in legal mobilization and in building a more democratic judicial system.

Key words

Courts; *amicus curiae*; legal opportunities; legal mobilization; LGBT rights

Table of contents

1. Introducción	762
2. La participación de amigos de la corte: motivaciones, estructuras de movilización y oportunidades legales.....	764
3. Metodología	766
4. La Corte Constitucional de Colombia y las oportunidades para la movilización legal por los derechos LGBT	767
4.1. Nueva corte y nuevas reglas para la participación de <i>amicus curiae</i>	769
4.2. Los jueces frente a la participación de <i>amicus curiae</i>	770
5. Los efectos de las reglas y los jueces sobre la participación de intervinientes	777
6. Conclusiones	781
Referencias	783

1. Introducción

En Colombia, así como en otros países de América Latina como Argentina y Brasil, la participación de *amicus curiae* (“amigos de la corte”) ha venido cobrando cada vez más protagonismo en los procesos de judicialización de los derechos que han tenido lugar en la región en las últimas cuatro décadas (Bazán 2014, Romero Tobón 2016, Almeida 2019). Dentro de la literatura sociolegal, los escritos de *amicus curiae* han sido considerados como una herramienta legal importante por su potencial para influir en los resultados de las decisiones judiciales (Caldeira y Wright 1990, Box-Steffensmeier *et al.* 2013, Collins *et al.* 2015, Cichowski 2016). A su vez, distintos académicos han destacado que los *amicus curiae* son una “parte integral de la democracia participativa” (García 2008, 320), en la medida en que permiten a las organizaciones de la sociedad civil participar en la discusión de disputas legales que tienen implicaciones trascendentales para la política pública y los derechos humanos (Nosetto 2018, Gargarella 2021).

Un caso que ilustra el creciente protagonismo cobrado por los *amicus curiae* es el de la movilización legal a favor de los derechos de la población LGBT¹ que tuvo lugar ante la Corte Constitucional de Colombia (CCC) entre 1992 y 2022. Durante este periodo, no solo hubo una “intensa actividad de litigio constitucional” para promover los derechos LGBT (Albarracín 2019, 7;² también Malagón 2015), sino también un uso muy activo de los escritos de *amicus curiae*, más conocidos en Colombia con el nombre de *intervenciones*.³ En efecto, la CCC promulgó al menos 133 sentencias sobre derechos LGBT y, en casi la mitad de estas sentencias, recibió más de 600 intervenciones por parte de distintos actores; desde autoridades gubernamentales hasta organizaciones especializadas en la defensa de derechos humanos, y desde académicos y expertos legales hasta organizaciones de base del movimiento LGBT y el movimiento conservador-religioso. Entender las condiciones que favorecieron una participación tan activa en este caso es una cuestión crucial dada la relevancia que tienen los escritos de *amicus curiae* dentro de los procesos de decisión judicial.

Las investigaciones que hasta ahora han abordado la participación de *amicus curiae* en el litigio por los derechos LGBT coinciden en plantear que las organizaciones de los movimientos sociales contribuyeron a impulsar el uso de esta herramienta legal al promover activamente la presentación de intervenciones entre sus redes de aliados

¹ Utilizo el acrónimo LGBT para referirme a las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. Aunque se trata de una categoría política, disputada dentro del movimiento social y que ha experimentado variaciones en distintos momentos, el acrónimo LGBT se ha vuelto uno de los más empleados por la CCC y los propios activistas en Colombia. También es común añadir la “I” para hacer referencia a la población intersex, sin embargo, esta opción no fue considerada dado que para este trabajo no fueron incluidas las sentencias relacionadas con esta población.

² M. Albarracín, 2019. *Una constitución propia: movilización constitucional por los derechos de las personas LGBTI en Colombia*. Tesis de doctorado inédita. Universidad de los Andes. Copia de la tesis en posesión de la autora.

³ En Colombia, el término de “intervenciones” ha sido generalmente más utilizado que el de *amicus curiae* para hacer referencia a los escritos de terceros interesados. También se han empleado otros términos, como los de “conceptos técnicos” o “coadyuvancias”. Valga decir que a veces estos términos se utilizan de manera intercambiable, mientras que otras veces se prefiere uno u otro para marcar diferencias basadas en aspectos como su calidad, los autores y el tipo de demandas en los que se presentan (sobre este tema, véase Martínez Martínez 2020). En este artículo no profundizaré en estas diferencias, y me referiré a estos escritos utilizando tanto el término de “intervenciones” (más empleado por la Corte) como el de *amicus curiae* (más común dentro de la literatura).

(Lemaitre 2009, Albarracín 2011, Malagón 2015). Estos trabajos, si bien confirman el papel protagónico que la literatura tradicionalmente ha atribuido a los movimientos sociales como agentes movilizadores (McAdam *et al.* 2001), han tendido sin embargo a prestar menos atención a las condiciones institucionales y a la manera como estas influyeron sobre el uso de las intervenciones. Este artículo avanza en esta última dirección y pretende contribuir a la literatura existente al demostrar cómo la CCC es otro factor clave para comprender la participación activa y amplia de intervinientes en el litigio por los derechos LGBT.

Para analizar el papel jugado por la CCC, me enfocó en el efecto que tuvieron las reglas institucionales y los jueces que integraron la institución desde su establecimiento en 1992 hasta el año 2022. Con base en entrevistas y la revisión documental de normas, sentencias e intervenciones, en este artículo muestro que la reforma constitucional que tuvo lugar en Colombia en 1991 y que dio origen a la CCC abrió canales para la participación ciudadana en los procesos de decisión judicial al permitir que no solo las autoridades gubernamentales sino también actores de la sociedad civil intervinieran en los litigios mediante la presentación de intervenciones. Esta apertura, combinada con los pocos requisitos formales para la presentación de intervenciones, creó incentivos para la movilización legal y permitió que, junto a los sospechosos de siempre, como los abogados, los académicos y otros expertos legales, hubiera un espectro más amplio de actores participando en los debates judiciales.

Por otra parte, el papel de los jueces en la creación de oportunidades e incentivos para la participación de intervinientes también fue significativo. Aunque no todos, muchos de los jueces que conformaron la CCC durante sus primeros treinta años fueron receptivos a la participación ciudadana en los litigios al concebir las intervenciones como un mecanismo valioso tanto para enriquecer el debate judicial como para fortalecer la participación democrática. Algunos de estos jueces, además, fueron más proactivos y buscaron promover por iniciativa propia la participación de distintos sectores a través de invitaciones formales a intervenir. Este esfuerzo por convocar a otros actores, si bien no siempre fue correspondido, tuvo en general efectos positivos sobre los niveles de participación de intervinientes y convirtió a los jueces en agentes movilizadores importantes. En suma, en este artículo muestro que las reglas relativamente accesibles de la CCC y la emergencia de jueces interesados en promover la participación de terceros interesados en los debates judiciales incentivaron un uso más activo de las intervenciones en el litigio por los derechos LGBT.

Este artículo aporta una nueva perspectiva sobre el papel que pueden jugar los tribunales en la judicialización de los derechos. En la literatura sociolegal, existe una buena cantidad de estudios que destacan el rol fundamental que han jugado distintos tribunales en el mundo en el reconocimiento de derechos y la protección de grupos subordinados a través principalmente de la promulgación de sentencias estructurales y la creación de herramientas de monitoreo orientadas a garantizar la implementación de sus decisiones (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco 2015, Langford *et al.* 2017, Botero 2023). Sin embargo, como ha advertido por ejemplo Gargarella (2021), hasta ahora la literatura se ha interesado menos por evaluar el esfuerzo que algunos tribunales han venido realizando por atraer la participación ciudadana a los debates judiciales a través de la promoción de mecanismos institucionales, tales como los escritos de *amicus curiae*

y las audiencias públicas. Este trabajo, en este sentido, contribuye a avanzar en esta línea de investigación aún poco explorada pero fundamental para evaluar más integralmente la contribución que realizan los tribunales a favor del reconocimiento de derechos, así como en pro de la consolidación de una justicia constitucional más democrática.

2. La participación de amigos de la corte: motivaciones, estructuras de movilización y oportunidades legales

El uso creciente de los escritos de *amicus curiae* en distintos países y en tribunales internacionales ha venido impulsado el desarrollo de nuevas investigaciones sobre el papel de esta herramienta legal en los procesos de decisión judicial. Aunque la gran mayoría de estas investigaciones se han enfocado en el impacto que tienen los escritos de *amicus curiae* sobre los tribunales (Caldeira y Wright 1990, Box-Steffensmeier *et al.* 2013, Collins *et al.* 2015), hay otro conjunto de trabajos que se han interesado por examinar las condiciones bajo las cuales distintos tipos de actores hacen uso de esta herramienta legal. Estos últimos trabajos se han desarrollado principalmente desde dos campos de estudio distintos; desde los estudios sobre grupos de interés y desde la literatura sobre movilización legal.

La literatura sobre grupos de interés —una categoría empleada para abarcar organizaciones de diverso tipo, como las asociaciones profesionales, los sindicatos, las empresas privadas y las organizaciones de los movimientos sociales— se ha interesado principalmente por entender las motivaciones que tienen este tipo de actores para participar en los tribunales. Al respecto, distintos autores como Collins (2018) y Daum (2009) coinciden en que los grupos de interés utilizan los escritos de *amicus* motivados no solo por el interés de influir sobre las decisiones judiciales sino también por el de atender a las necesidades de mantenimiento propias de sus organizaciones. Esto es, además de querer promover sus preferencias políticas ante los tribunales, los grupos de interés recurren a los escritos de *amicus curiae* para atender a otros objetivos como son los de fortalecer su visibilidad en la vida pública, demostrar indicadores de desempeño y complacer a sus actuales o potenciales financiadores.

En la literatura sobre movilización legal, por su parte, si bien hasta ahora la gran mayoría de investigaciones se han enfocado en el uso del litigio, los escritos de *amicus curiae* también han sido un objeto de estudio de interés al considerárselos como una de las estrategias complementarias que utilizan los litigantes para promover sus demandas ante los tribunales (McCann 1994, McCammon y McGrath 2015). En esta línea, varios autores han mostrado que en el marco de diversas campañas de movilización legal a favor o en contra de causas como el aborto (Jaramillo Sierra y Alfonso Sierra 2008), los derechos LGBT (Daum 2009, Albarracín 2011, Lehoucq 2021) y los derechos de las personas con discapacidad (Vanhala 2010), los movimientos sociales han buscado activamente movilizar la presentación de escritos de *amicus* al interior de sus redes y estructuras de apoyo. En este sentido, estos trabajos ponen de presente que otro factor clave para explicar la participación de actores en los litigios tiene que ver con su pertenencia a redes y estructuras de movilización a través de las cuales se canalizan los esfuerzos de reclutamiento emprendidos por los movimientos sociales.

Dentro de estos dos campos de investigación la influencia que ejercen los tribunales sobre la participación de *amicus curiae* no ha sido desconocida, pero en general se ha

profundizado mucho menos en el rol que juegan estas instituciones, sobre todo más allá de sus características formales. Por ejemplo, las investigaciones sobre grupos de interés, aunque normalmente han destacado la importancia de las reglas que regulan la participación de *amicus*, entre otros factores del diseño institucional (Cichowski 2016, Collins y McCarthy 2017, Collins 2018), han tendido a dejar de lado el papel de los jueces. En el caso de la literatura sobre movilización legal, si bien varios autores han planteado que los factores institucionales, o la llamada “estructura de oportunidades legales” (esto es, las reglas de acceso, la configuración de los jueces y el *stock legal*), son claves para explicar la movilización legal (Hilson 2002, Andersen 2005), esta perspectiva teórica ha sido utilizada principalmente para explicar el litigio antes que el uso de los escritos de *amicus curiae* –dos mecanismos similares en tanto ambos permiten el acceso a los tribunales, pero al mismo tiempo muy distintos desde la perspectiva de sus condiciones de uso e implicaciones.

Este artículo contribuye a avanzar la literatura existente al examinar el papel de las reglas institucionales y los jueces en la participación de *amicus curiae*. Las investigaciones sobre movilización legal y, particularmente, los académicos que han teorizado sobre la estructura de oportunidades legales plantean que estos dos factores influyen en la decisión de los actores de recurrir al litigio para promover sus objetivos (Hilson 2002, Andersen 2005, De Fazio 2012). De acuerdo con esta teoría, los actores encuentran mayores oportunidades para la movilización legal cuando, por un lado, las reglas institucionales ofrecen vías de acceso al sistema judicial que son abiertas y poco costosas y, por otro lado, cuando perciben que los jueces, o al menos cierto número de ellos, son receptivos a sus demandas. Siguiendo esta línea de argumentación, propongo que las reglas y la configuración de los jueces también influyen sobre las oportunidades que encuentran los actores para movilizarse ante los tribunales a través de la presentación de escritos de *amicus curiae*.

Las reglas institucionales pueden crear condiciones de acceso favorables o restrictivas dependiendo de los requisitos que impongan sobre los actores interesados en participar o sobre los mismos escritos de *amicus*. Por ejemplo, la literatura muestra que mientras algunos tribunales –como es el caso de la CCC– permiten la presentación de escritos de *amicus* por parte de cualquier persona, otros restringen la participación a los actores capaces de acreditar determinados requisitos, como los de contar con la representación legal de un abogado autorizado –como lo exigen las Cortes Supremas de Estados Unidos y de Argentina (Nosetto 2018)– o demostrar cierta afiliación institucional –como ocurre con el Supremo Tribunal Federal de Brasil (Almeida 2019)–. Frente a los escritos de *amicus*, las reglas institucionales también pueden establecer condiciones sobre el contenido y otros aspectos formales de estos escritos (p. ej., requisitos sobre el número de páginas), que a su vez pueden afectar el acceso y los costos para los actores.⁴

⁴ Los requisitos para la presentación de escritos de *amicus curiae* varían considerablemente entre distintos tribunales a nivel doméstico e internacional. Estos requisitos, además, no siempre son claros y es común que en varios tribunales los jueces tengan una amplia discreción para decidir sobre la admisibilidad de tales escritos. Sobre esto último, véase por ejemplo el trabajo de Almeida (2019) sobre el caso del Supremo Tribunal Federal de Brasil. Algunos trabajos comparados que dan cuenta de las reglas para la presentación de *amicus curiae* en distintos tribunales son los de Bazán (2014), Wiik (2016) y Lawyers Council for Civil and Economic Rights (2022).

En cuanto a los jueces, su postura frente a la participación de terceros interesados también es determinante. En efecto, ya que en distintos tribunales los jueces tienen un poder discrecional amplio respecto a la participación de *amicus curiae* –esto es, pueden decidir si aceptan o no su participación–, la manera como éstos respondan a las pretensiones de los actores interesados en el proceso de decisión judicial es decisiva. Frente a esta cuestión, hay evidencia en la literatura de que los jueces pueden adoptar posiciones que son restrictivas o receptivas (Krislov 1963, García 2008, Almeida 2019). Sin embargo, como pretendo mostrar aquí, los jueces también pueden actuar de manera proactiva en este campo. Para empezar, los jueces pueden comportarse restrictivamente cuando niegan los permisos solicitados por los actores para intervenir en los litigios, o bien, cuando rechazan los escritos de *amicus* que ya fueron presentados sin previa autorización. Viceversa, los jueces pueden actuar de forma receptiva cuando tienden a aceptar las iniciativas de participación provenientes de actores no judiciales. Asimismo, cuando los jueces incorporan en sus fallos las opiniones presentadas en los escritos de *amicus*, a través por ejemplo de citas, esto también puede interpretarse como una señal de su receptividad.

Por último, aunque menos explorado, los jueces también pueden adoptar una postura proactiva cuando, por ejemplo, además de autorizar la presentación de escritos de *amicus* e interesarse en su contenido, promueven por sí mismos la participación de otros actores mediante invitaciones a tomar parte en los debates judiciales. Ahora bien, independientemente de los factores que conduzcan a los jueces a responder de un modo u otro, el punto central aquí es que éstos tienen un poder significativo para influir en los niveles de participación. En este sentido, cuando los jueces adoptan posiciones más receptivas y proactivas frente a los escritos de *amicus*, es probable que los actores perciban mayores oportunidades e incentivos para intervenir en los litigios.

3. Metodología

Este trabajo analiza el rol de la CCC en la participación de terceros interesados en el litigio por los derechos LGBT a partir de la revisión documental de normas y expedientes judiciales y la realización de entrevistas a profundidad con actores claves. La revisión documental estuvo orientada a identificar las normas que históricamente han regulado los escritos de *amicus curiae* en Colombia, caracterizar la postura de los jueces frente a las intervenciones e identificar el uso de este mecanismo legal entre 1992 y 2022. Para esto, se construyó una base de datos original con información sobre las sentencias promulgadas por la CCC sobre los derechos de la población LGBT, los jueces que estuvieron a cargo de estas sentencias y los actores que presentaron intervenciones.

Las sentencias sobre derechos LGBT (133 en total) fueron identificadas a través del buscador en línea de la CCC (disponible en www.corteconstitucional.gov.co) y distintas fuentes secundarias sobre este tema. La identificación tanto de los jueces a cargo de estas sentencias como de los actores participantes fue posible mediante la revisión de los fallos y los expedientes judiciales, disponibles en el archivo físico y digital de la CCC. En el caso de los jueces, me concentré en aquellos que tuvieron el rol de “magistrados ponentes” dado que, según las normas y la práctica usual en la CCC, son éstos quienes

normalmente toman las decisiones relacionadas con la participación de intervinientes.⁵ Por ejemplo, los magistrados ponentes son los encargados de autorizar el acceso a los expedientes judiciales, ordenar la realización de pruebas, invitar a entidades externas a participar en el proceso y redactar los fallos que después se someterán a votación en la sala plena o en alguna de las nueve salas de revisión en las que se divide la CCC.⁶ Es decir, aunque las demandas son decididas por todos los jueces que integran estas salas, cuando se trata de la participación de intervinientes lo normal es que las decisiones sobre este asunto recaigan en los magistrados ponentes. Teniendo en cuenta esto, encontré que un total de 37 jueces actuaron como ponentes⁷ en las demandas de derechos LGBT (ver Tabla 1 en la sección 4.2).

En el caso de los participantes, recolecté información sobre todos los actores que presentaron intervenciones en la CCC, para luego clasificarlos con base en su sector de pertenencia en las siguientes categorías: i) entidades estatales, ii) organizaciones LGBTQ, iii) organizaciones sociales y de derechos humanos, iv) instituciones académicas y universidades, v) iglesias y organizaciones religiosas, vi) firmas de abogados, vii) empresas privadas, viii) legisladores y partidos políticos, ix) asociaciones profesionales y gremiales y x) organizaciones interestatales. Algunos participantes no pudieron ser clasificados en ninguna de las anteriores categorías debido a que participaron a título individual o a que los fallos no registraron su afiliación institucional. Estos últimos no fueron tenidos en cuenta en el análisis debido a la dificultad para obtener información precisa sobre sus intervenciones en las fuentes disponibles.

Por último, las entrevistas tuvieron por objetivo conocer la manera como los actores percibieron las oportunidades legales para participar como intervinientes. Para este fin, entrevisté a 27 actores distintos entre febrero de 2022 y julio de 2023. Teniendo en cuenta el cargo o el rol principal que estos participantes ocupaban para el momento en que intervinieron en la CCC, la muestra estuvo compuesta por: 13 académicos, 11 activistas de organizaciones del movimiento LGBT, 2 integrantes de organizaciones de derechos humanos y 1 participante vinculado a una institución estatal.

4. La Corte Constitucional de Colombia y las oportunidades para la movilización legal por los derechos LGBT

La CCC ha jugado un rol fundamental en el avance de los derechos LGBT en Colombia en las últimas tres décadas. Creada en 1992 a partir de la promulgación de una nueva constitución, la CCC asumió dos poderes de revisión judicial que han sido cruciales para la judicialización de estos derechos (Lemaitre 2009, Albarracín 2011, 2019). Por un lado, la Constitución de 1991 le otorgó a la CCC la potestad de decidir sobre la

⁵ Todas las demandas seleccionadas por la CCC se asignan por sorteo a uno de los nueve magistrados que componen la institución; son éstos a quienes se les denomina como magistrados ponentes o sustanciadores.

⁶ En la sala plena participan los nueve magistrados y en ella se toman las decisiones sobre las demandas de inconstitucionalidad. Las salas de revisión, por su parte, están conformadas cada una por tres magistrados, y en ellas se decide sobre las demandas de tutela. Las diferencias entre ambos tipos de demandas se explican en la próxima sección.

⁷ Cuando las demandas tuvieron más de un magistrado ponente, lo que ocurrió por ejemplo cuando el borrador del fallo propuesto por el primer ponente no obtuvo la mayoría de votos y debió nombrarse a uno nuevo, en la base de datos solo tuve en cuenta a los magistrados que asumieron inicialmente el caso y se encargaron de la recolección de pruebas y conceptos.

constitucionalidad de leyes, decretos y otras normas a partir de la revisión de *acciones públicas de inconstitucionalidad*; un tipo de demanda que puede ser utilizado por cualquier persona para solicitar la revisión de normas consideradas inconstitucionales. Por otro lado, la facultad de revisar todos los fallos emitidos por tribunales inferiores sobre *acciones de tutela*; un mecanismo legal que fue creado con la Constitución de 1991 y que permite a las personas solicitar la protección de sus derechos fundamentales de manera relativamente fácil y ágil. En términos del alcance que tienen ambos tipos de demandas, las sentencias derivadas de acciones públicas producen efectos generales al conducir a la ratificación o la anulación de normas existentes. En el caso de las tutelas, aunque éstas abordan controversias concretas y en principio solo tienen efectos para las partes (*inter partes*), la interpretación jurídica establecida en los fallos debe ser tomada en cuenta por los tribunales inferiores al decidir casos similares. Pero además, como lo muestra por ejemplo Cano Blandón (2014), la CCC a menudo ha extendido los efectos de sus fallos de tutela al ordenar remedios estructurales, como la ejecución de planes y políticas públicas.

Estas facultades judiciales y la existencia de estos dos mecanismos crearon oportunidades legales favorables que incentivaron el uso del litigio y la vía judicial para promover los derechos de distintos sectores sociales (Uprimny y García 2004), entre ellos los de la población LGBT (Albarracín 2011, 2019, Wilson y Gianella-Malca 2019). Así, desde la creación de la CCC, ha habido un número amplio de individuos y organizaciones que han recurrido al litigio para demandar el reconocimiento de distintos derechos a favor de esta población. Como resultado de esta movilización legal, entre 1992 y 2022 la CCC promulgó al menos 133 sentencias –104 de ellas derivadas de tutelas y 29 de acciones públicas–, que se tradujeron en avances legales significativos. Por ejemplo, a través de varias de estas sentencias la CCC anuló distintas normas que discriminaban a sectores de la población LGBT y reconoció derechos como el matrimonio igualitario, la adopción por parte de parejas del mismo sexo y el derecho de las personas trans a ser reconocidas legalmente según su identidad de género.

FIGURA 1

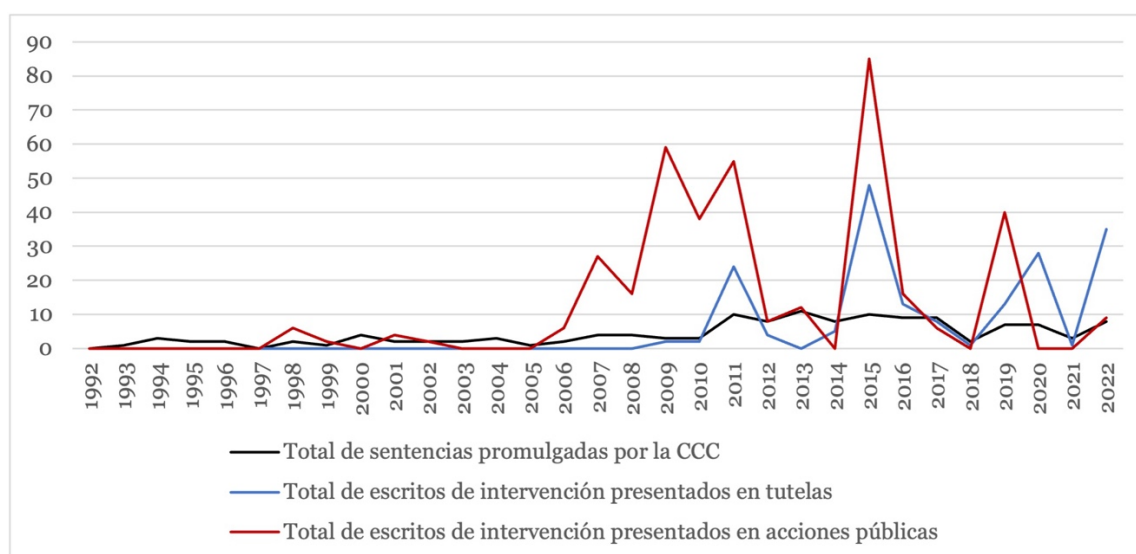


Figura 1. Sentencias sobre derechos LGBT e intervenciones presentadas en la Corte Constitucional de Colombia.

(Fuente: Elaboración propia.)

En este proceso de judicialización, como muestra la Figura 1, las intervenciones también tuvieron un papel protagónico. Entre 1992 y 2022, la CCC recibió poco más de 650 intervenciones en el 49,6% de sus sentencias, y más de 360 actores participaron ya sea para apoyar o para oponerse a las demandas sobre derechos LGBT.⁸ Si consideramos otros tribunales en donde los derechos LGBT también han sido judicializados, como es el caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos y el Supremo Tribunal Federal de Brasil, estos números superan los niveles de participación que autores como Daum (2009) y Côrtes (2020) han encontrado para estos tribunales, respectivamente. En las siguientes páginas pretendo mostrar que la CCC contribuyó a impulsar esta activa participación de actores al abrir oportunidades legales para la presentación de intervenciones. Estas oportunidades fueron el resultado, por un lado, de la creación de nuevas reglas institucionales que regularon el uso de este mecanismo de participación y, por otro lado, de la emergencia de jueces interesados en incluir las voces de otros actores en el proceso de decisión judicial.

4.1. Nueva corte y nuevas reglas para la participación de *amicus curiae*

Aunque los escritos de *amicus curiae* son una figura jurídica muy antigua, con orígenes que se remontan al derecho romano (Bazán 2014), su uso en Colombia estuvo bastante restringido hasta antes de la creación de la CCC. Por ejemplo, las normas que regulaban la participación ciudadana ante la Corte Suprema de Justicia⁹ establecían que los ciudadanos solo podían intervenir en la revisión judicial de los decretos legislativos promulgados por el gobierno en el marco de estados de sitio o de emergencia, y esto solo a partir de 1969 con la expedición del Decreto 432 de ese mismo año. A su vez, aunque el mecanismo de la acción pública de inconstitucionalidad –que permite a los ciudadanos impugnar leyes y otras normas ante los tribunales– fue creado en Colombia tan temprano como 1910, la presentación de intervenciones en estas demandas no fue posible sino hasta la reforma constitucional de 1991. La nueva Constitución de 1991 y, con ella, las normas que crearon la CCC modificaron estas condiciones restrictivas al permitir que autoridades gubernamentales y miembros de la sociedad civil presentaran intervenciones ante la CCC, y lo hicieran no solo en las demandas de inconstitucionalidad, sino también en las recién creadas acciones de tutela.

En el caso de las acciones públicas, las nuevas reglas establecieron el derecho de “cualquier ciudadano” a presentar intervenciones, tanto para apoyar las demandas como para oponerse a ellas. La CCC definió un plazo de diez días para intervenir y, adicionalmente, otorgó a los jueces la facultad de “invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias” a intervenir en el proceso (Decreto 2067, 1991). Pese a que la CCC estableció un plazo muy corto para presentar intervenciones, las oportunidades para participar fueron amplias por varias razones. Primero, las reglas no limitaron la participación a determinados sectores ni exigieron la acreditación de requisitos especiales como los de ser abogado o contar con representación legal. La sola condición de ciudadano colombiano se consideró suficiente

⁸ Estos datos, por la razón explicada antes en la metodología, no incluyen las intervenciones presentadas a título individual, de modo que tanto el número de actores como el número de escritos de intervención son más altos de lo presentado aquí.

⁹ La Corte Suprema de Justicia, establecida en 1886, fue el tribunal encargado de la revisión constitucional hasta que este poder pasó a manos de la CCC.

para intervenir. Segundo, a diferencia de lo que es usual en muchos otros tribunales (p. ej., en los tribunales superiores de Brasil, Estados Unidos y Sudáfrica; ver Collins y McCarthy 2017, Côrtes 2020), las reglas permitieron la presentación de intervenciones sin que los actores necesitaran autorización previa de la CCC o de las partes involucradas en el litigio (demandantes o demandados). Por último, la Corte tampoco estableció ningún tipo de exigencia sobre los escritos de intervención, permitiendo así que sus autores pudieran decidir libremente sobre aspectos como el contenido, el formato de presentación y el número de firmantes.

En el caso de las acciones de tutela, la CCC tampoco impuso ningún requisito sobre el contenido de las intervenciones ni sobre el nivel profesional o la afiliación institucional de los actores. Sin embargo, las reglas limitaron un poco más las posibilidades de intervenir en este tipo de demandas de dos maneras: al establecer que solo los actores con un “interés legítimo” podían intervenir en las tutelas (Decreto 2591, 1991), y al restringir la consulta de los expedientes judiciales bajo la idea de proteger la confidencialidad de las partes involucradas en el litigio. En la práctica, esto significa que los actores interesados en intervenir deben contar primero con el visto bueno de los jueces tanto para ser considerados actores con un interés legítimo como para poder acceder a la información de las demandas.

A pesar del acceso más restringido en las demandas de tutela, las reglas que regularon el uso de las intervenciones hacia comienzos de la década del noventa crearon efectivamente oportunidades para la participación ciudadana que antes no tenían los actores interesados en intervenir en los litigios. La CCC ha mantenido estas reglas hasta la actualidad, pero, además, los jueces las han defendido ante algunos intentos por limitar la participación. En 1992, por ejemplo, una demanda que buscaba impedir que los jueces pudieran invitar a otros actores a presentar intervenciones fue rechazada por la CCC bajo el argumento de que dicha potestad contribuía a “hac[er] efectivos los propósitos de la democracia participativa” y, adicionalmente, les permitía a los jueces “acopiar informaciones o criterios” que aporten “a la mejor instrucción del proceso” (sentencia C-513/92, 1992).

4.2. Los jueces frente a la participación de amicus curiae

Las normas que regularon los procedimientos de la CCC les otorgaron a los jueces un poder significativo respecto a la participación de intervinientes en las demandas. Como se mencionó antes, los jueces pueden aceptar o bloquear los intentos de intervención en los casos de tutela según la manera como interpreten el “interés legítimo” de los actores interesados en participar. Los jueces también pueden usar su facultad de invitación para promover la participación de actores no judiciales. Adicionalmente, tienen la potestad de decidir qué hacer con las intervenciones que reciben ya que no están obligados a revisarlas ni tampoco a acoger sus argumentos. Los jueces, pues, tienen un poder considerable sobre las intervenciones que pueden utilizar tanto para favorecer como para desincentivar su uso. En el caso del litigio por los derechos LGBT, como mostraré aquí, aunque algunos jueces fueron más cerrados y reacios a la participación de actores externos, muchos otros adoptaron posturas receptivas y proactivas que contribuyeron a ampliar las oportunidades legales para el uso de las intervenciones.

Para empezar, el tratamiento que los jueces dieron a las intervenciones evidencia el interés de muchos de ellos por tomarse en serio los conceptos presentados por actores externos. Por ejemplo, en la gran mayoría de los casos en que hubo participación los jueces incorporaron en sus fallos resúmenes sobre el contenido de las intervenciones que recibieron. Normalmente, los jueces hicieron esto al incluir en los documentos de las sentencias una sección aparte, denominada “intervenciones”, destinada a dar cuenta de los actores que intervinieron y los argumentos presentados por cada uno en sus escritos. Adicionalmente, las sentencias muestran que a menudo los jueces se interesaron por establecer diálogos más explícitos con los participantes al citar el contenido de sus escritos con el fin de soportar sus argumentos y decisiones. A pesar entonces de la falta de normas que los obligaran a revisar las intervenciones, y menos aún a incluirlas en sus fallos, en general, los jueces optaron por hacerlo en las sentencias sobre derechos LGBT. Con ello, enviaron una señal significativa a quienes estaban interesados en participar en el proceso de decisión judicial, indicándoles que el esfuerzo invertido en intervenir no sería en vano e incluso podría influir en los resultados de las demandas.

La manera como los jueces respondieron a los intentos de intervención en las demandas de tutela –demandas en las que, como se explicó antes, la posibilidad de intervenir está más sujeta a la voluntad de los jueces–, también ilustra qué tanta apertura aquellos mostraron frente a la participación de actores externos. La evidencia sobre esto sugiere que entre los jueces hubo menos consenso sobre el derecho que podían tener los terceros ajenos a las partes para intervenir en este tipo de demandas. Por ejemplo, en algunas de las tutelas sobre derechos LGBT los jueces que actuaron como ponentes bloquearon los intentos de intervención de distintos actores bajo argumentos como la necesidad de proteger la confidencialidad de los demandantes y la idea de que no existía un interés legítimo de terceros interesados para opinar en demandas que abordaban controversias particulares y cuyos efectos solo tenían alcance para las partes.¹⁰ Uno de los jueces conocidos por sostener esta posición, como explicó uno de los participantes entrevistados, fue el juez Carlos Bernal:

Bernal decidió que, en las sentencias de tutela, como no son procesos en abstracto sino en concreto, solo pueden intervenir las personas que tienen interés legítimo en la acción. ¿Qué es interés legítimo? ser parte accionante o accionada; demandante o demandado. Entonces él se inventó una doctrina que es que, si uno no es ninguna de esas partes y no le afecta directamente el resultado de esa tutela, no tiene derecho a intervenir. Y le pasa por la galleta, es decir, las bota a la caneca y lo dicen sus providencias, como: ‘aquí escribió fulano, mengano..., pero de estas personas ninguna tiene interés en este proceso, entonces no las voy a leer’ (...). Claro, depende del magistrado, pero se está volviendo súper común, y es una pena que las organizaciones no puedan opinar en tutelas que son trascendentes para temas de derechos humanos.¹¹

Un caso que ilustra lo anterior es la demanda T-288/18 de 2018, presentada por una mujer trans contra el centro carcelario en el que estaba recluida. En este caso, Bernal, quien actuó como magistrado ponente, bloqueó el intento de intervención de la organización LGBT Colombia Diversa al “neg(ar)le la solicitud de copias del expediente”, es decir, al

¹⁰ Valga aclarar, sin embargo, y como se explicó en una sección anterior, que los fallos de tutela pueden tener efectos que trascienden a las partes procesales en la medida en que sientan un precedente que es vinculante y en tanto los magistrados pueden ordenar remedios estructurales.

¹¹ Entrevista con integrante de organización de derechos humanos (29 marzo 2022).

impedirle acceder a la información sobre la demanda (T-288/18). Sin embargo, pese a posiciones restrictivas como las de Bernal, varios otros jueces fueron no solo más receptivos a la participación en tutelas, sino que, incluso, como mostraré ahora, fomentaron las intervenciones en estas demandas. Por ejemplo, en un caso relativamente temprano, el juez Nilson Pinilla, quien estuvo a cargo de la demanda T-911/09 de 2009 sobre el derecho a la pensión por parte de parejas del mismo sexo, decidió aceptar dos intervenciones presentadas por un grupo de actores de la sociedad civil, argumentando que, “aun cuando no resulta acertado considerar que la norma invocada... habilite a los ciudadanos en general para ser escuchados dentro del trámite de acciones de tutela iniciadas por otras personas”, resultaba de todas maneras valioso considerar los argumentos presentados por los intervinientes “en razón a la importancia jurídica del tema de fondo” (T-911/09).

Por último, para evaluar la postura que tuvieron los jueces frente a las intervenciones también es relevante considerar el uso que hicieron de su facultad para convocar a otros actores. La información sobre qué jueces utilizaron esta facultad, de qué manera y a qué tipo de sectores sociales convocaron muestra tres tendencias interesantes. En primer lugar, los datos sugieren que el cambio en la composición de la CCC que tuvo lugar hacia comienzos de este siglo trajo consigo una nueva generación de jueces más interesada en general en promover la participación ciudadana en el proceso de decisión judicial.¹² Como muestra la Figura 2, es hacia mediados de la primera década del 2000 –para el caso de las acciones públicas– y hacia inicios de la década del 2010 –para el caso de las tutelas– que los jueces comenzaron a ser más activos en el uso de esta facultad.¹³ Ahora bien, aunque esta figura se basa únicamente en datos tomados de las sentencias sobre derechos LGBT, el trabajo de Romero Tobón (2016) sobre el universo de las acciones públicas falladas por la CCC entre 1992 y 2013 sugiere que se trata de una tendencia general. Es decir, que los nuevos jueces que integraron la CCC hacia inicios de este nuevo siglo en efecto se caracterizaron por un mayor interés en vincular a otros sectores al proceso judicial.

¹² Los jueces de la CCC son nombrados por un periodo máximo y no renovable de nueve años. Así, la primera generación de jueces estuvo en la CCC hasta los años 2000 y 2001, aproximadamente.

¹³ Es importante aclarar que aquí solo estoy teniendo en cuenta las invitaciones que los jueces realizan de manera voluntaria y cuya respuesta también es voluntaria para los actores. Es decir, no estoy incluyendo las *órdenes de pruebas* que solicitan los jueces cuando necesitan verificar información, ni tampoco las *comunicaciones* que, en los casos de acciones públicas, los jueces están obligados a enviar a la Procuraduría General, al Gobierno nacional y al Congreso para informarles sobre las demandas admitidas (Decreto 2067, 1991).

FIGURA 2

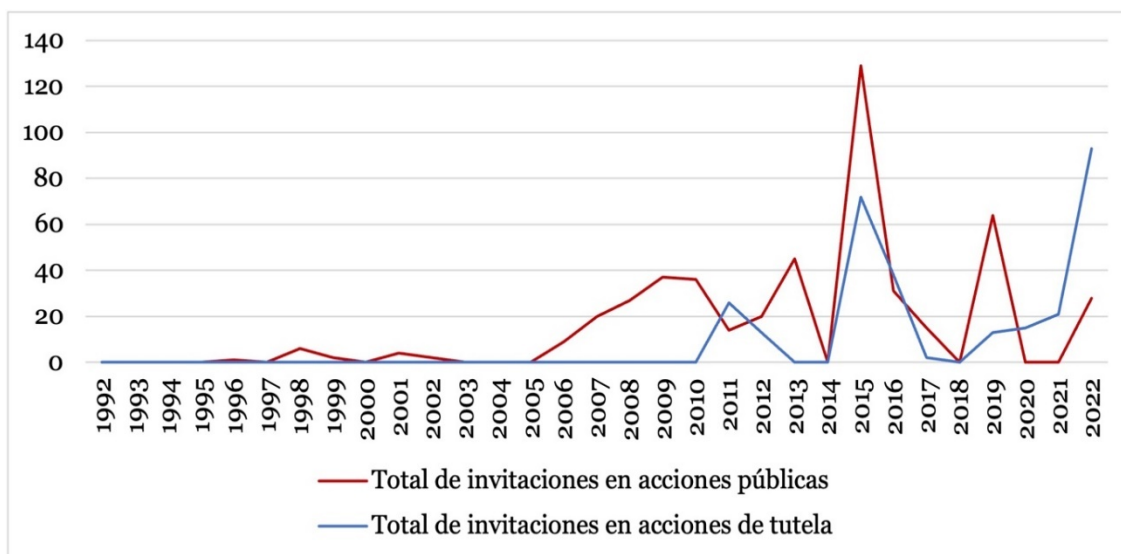


Figura 2. Invitaciones de los jueces a otros actores para intervenir en acciones públicas y tutelas. (Fuente: Elaboración propia.)

Un caso que es ilustrativo de esta tendencia en la configuración de la CCC es el de las dos demandas a favor del derecho a la adopción por parejas del mismo sexo que fueron presentadas en momentos distintos: las demandas C-814/01 de 2001 y C-071/15 de 2015. En el caso de la primera, el magistrado ponente, Alejandro Martínez, quien hizo parte de la primera generación de jueces, solo convocó a cuatro actores. En contraste, el magistrado ponente de la demanda del 2015, Jorge Palacio, juez entre 2009 y 2017, buscó abrir ampliamente el debate en torno a este derecho, invitando a más de 60 actores distintos; entre autoridades gubernamentales, facultades de derecho y de psicología, organizaciones de derechos humanos e iglesias vinculadas a distintos credos.

Lo anterior no quiere decir que todos los jueces de la segunda generación en adelante fueran tan activos como lo fue en su momento el juez Palacio. En realidad, entre los jueces que integraron la CCC después de la década del noventa hubo diferencias significativas respecto a este asunto, como muestro en la Tabla 1. Así, algunos jueces se caracterizaron por ser más conservadores en sus convocatorias, como fue el caso del juez Rodrigo Escobar, quien, por ejemplo, en uno de los litigios más trascendentales, la demanda C-075/07 de 2007 sobre la unión marital de parejas del mismo sexo, solo convocó a nueve actores distintos. En cambio, jueces como Gloria Ortiz se caracterizaron por ser muy proactivos en el uso de esta facultad. En su caso, Ortiz hizo un total de 140 invitaciones en ocho de las doce demandas de tutela que tuvo a cargo.

TABLA 1

Magistrados ponentes	Acciones públicas		Acciones de tutela	
	Total de sentencias como ponente	Total de invitaciones	Total de sentencias como ponente	Total de invitaciones
Eduardo Cifuentes Muñoz (1991-2000)	1	1	1	0
Alejandro Martínez Caballero (1991-2001)	2	10	2	0
Fabio Morón Díaz (1991-2001)	0	0	2	0
José Hernández Galindo (1991-2001)	0	0	1	0
Hernando Herrera Vergara (1993-1999)	0	0	1	0
Vladimiro Naranjo Mesa (1993-2001)	1	2	2	0
Antonio Barrera Carbonell (1993-2001)	0	0	1	0
Carlos Gaviria Díaz (1993-2001)	0	0	1	0
Alfredo Beltrán Sierra (1998-2006)	0	0	1	0
Álvaro Tafur Galvis (1999-2007)	0	0	3	0
Eduardo Montealegre Lynett (2001-2004)	0	0	1	0
Jaime Córdoba Triviño (2001-2009)	3	33	0	0
Clara Vargas Hernández (2001-2009)	1	16	1	0
Rodrigo Escobar Gil (2001-2009)	2	16	6	0
Marco Monroy Cabra (2001-2009)	1	11	0	0
Manuel Cepeda Espinosa (2001-2009)	1	9	1	0
Humberto Sierra Porto (2004-2012)	0	0	2	0
Nilson Pinilla Pinilla (2006-2014)	1	26	3	0
Mauricio González Cuervo (2007-2015)	0	0	5	0

Juan Henao Pérez (2009-2012)	0	0	1	0
Jorge Palacio Palacio (2009-2017)	2	106	6	26
Jorge Pretelt Chaljub (2009-2017)	3	38	7	35
María Calle Correa (2009-2017)	1	36	8	27
Gabriel Mendoza Martelo (2009-2017)	4	42	3	0
Luis Vargas Silva (2009-2017)	0	0	5	0
Luis Guerrero Pérez (2012-2020)	2	37	4	0
Alexei Julio Estrada* (2012)	0	0	1	0
Alberto Rojas Ríos (2013-2021)	1	26	4	2
Gloria Ortiz Delgado (2014-2022)	0	0	12	140
Alejandro Linares Cantillo (2015-2023)	2	34	4	2
Diana Fajardo Rivera (2017-)	2	47	4	6
José Reyes Cuartas (2017-)	0	0	4	9
Antonio Lizarazo Ocampo (2017-)	0	0	1	0
Carlos Bernal Pulido (2017-2020)	0	0	1	0
Cristina Pardo Schlesinger (2017-)	0	0	3	0
Paola Meneses Mosquera (2020-)	0	0	1	21
Hernán Correa Cardozo* (2022)	0	0	1	25

Tabla 1. Magistrados ponentes, sentencias e invitaciones en acciones públicas y tutelas. (Fuente: Elaboración propia.)

* Magistrados nombrados por encargo durante cierto tiempo. El año corresponde a la fecha del fallo.

Una segunda tendencia muestra que los jueces fueron más activos en utilizar esta facultad cuando se trataba de acciones públicas que de tutelas. Como se ve en la Tabla 1, todos los jueces que fueron ponentes en acciones públicas, 17 en total, convocaron la participación de actores no judiciales; mientras que en el caso de las tutelas solo 10 de los 35 jueces ponentes lo hicieron y, valga añadir, estos últimos no siempre convocaron a otros actores cuando tuvieron tutelas a cargo. En suma, los datos muestran que hubo

invitaciones en el 100% de las acciones públicas y en el 19,2% de las tutelas sobre derechos LGBT. Esta diferencia entre ambos tipos de demandas no solo puede explicarse por lo señalado antes sobre la visión más restrictiva de algunos jueces respecto a la participación de terceros en tutelas, sino también por el alcance y la relevancia jurídica de las mismas demandas. Así, en el caso de las acciones públicas, dado que sus efectos son generales, la necesidad de abrir la deliberación en estos casos es más apremiante. Además, mientras las acciones públicas sobre derechos LGBT generalmente se caracterizaron por poner sobre la mesa problemas jurídicos que resultaban novedosos (p. ej., como el del matrimonio igualitario que suponía una redefinición del modelo heteronormativo de familia), no ocurría siempre lo mismo con las tutelas, pues varias de las demandas de este tipo que fueron revisadas por la CCC se centraron sobre cuestiones jurídicas que ya habían sido abordadas en demandas previas y para las que ya existían precedentes más o menos claros. Abrir la deliberación en este tipo de casos que suponían una menor novedad resultaba entonces menos necesario.

Una tercera y última tendencia interesante tiene que ver con los actores que fueron convocados a intervenir. Saber a quiénes invitaron los jueces es relevante para comprender mejor qué actores en particular se beneficiaron en mayor medida de las oportunidades e incentivos creados por aquellos para intervenir. La información sobre esto, como se ve en la Figura 3, muestra que los jueces se interesaron por involucrar a distintos sectores en el proceso de revisión judicial, aunque, evidentemente, dieron más importancia a la participación de académicos y actores estatales. Por ejemplo, en el caso de los académicos, la gran mayoría de las invitaciones estuvieron dirigidas a las facultades de derecho de distintas universidades, especialmente a aquellas de mayor prestigio dentro de la comunidad jurídica como la Universidad de los Andes, la Universidad del Rosario y la Universidad Nacional de Colombia. En el caso de los actores estatales, los jueces tendieron a invitar en mayor número a los representantes de distintos ministerios del gobierno nacional, como los ministerios del Interior, de Justicia y de Salud, y a ciertas instituciones estatales como la Defensoría del Pueblo.

Con todo, el interés de los jueces por involucrar a otros sectores no es despreciable. Por ejemplo, los jueces convocaron en numerosas ocasiones a organizaciones no gubernamentales especializadas en el uso de estrategias legales, como fue el caso de la organización LGBT Colombia Diversa y de la organización de derechos humanos Dejusticia; invitadas a participar en un número sorprendente de casos: en 32 y 24 demandas distintas, respectivamente. Sin embargo, en varias ocasiones también convocaron a organizaciones de base con menos experticia legal, como fue el caso del Grupo de Acción y Apoyo a Personas Trans y la Fundación Santamaría; dos organizaciones de base del movimiento trans. Asimismo, las invitaciones a facultades de psicología y de sociología y a asociaciones profesionales en áreas como la medicina, muestran que los jueces buscaron enriquecer la discusión judicial atrayendo la participación de expertos en campos distintos al derecho.

FIGURA 3

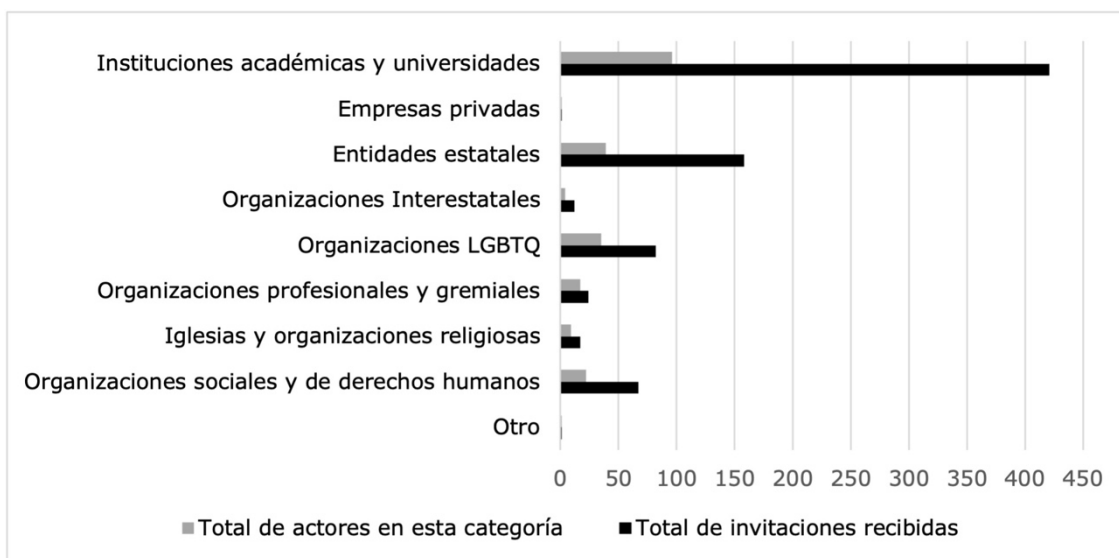


Figura 3. Tipos de actores invitados por los jueces a intervenir en las demandas de derechos LGBT.

(Fuente: Elaboración propia.)

En suma, junto con las nuevas reglas que abrieron canales para la participación de intervinientes, la emergencia de jueces interesados en vincular a un público más amplio al debate judicial sobre los derechos LGBT contribuyó a expandir las oportunidades legales para el uso de las intervenciones. Como se mostró aquí, los jueces crearon incentivos para la participación de intervinientes de tres maneras: señalando que las intervenciones eran algo que importaba al incorporarlas en sus fallos, autorizando la presentación de intervenciones en casos de tutelas y convocando por iniciativa propia la participación de distintos sectores.

5. Los efectos de las reglas y los jueces sobre la participación de intervinientes

Las reglas institucionales de la CCC y la postura sostenida por sus jueces frente a la participación de terceros tuvieron efectos importantes sobre la movilización legal de intervinientes en el litigio por los derechos LGBT. En este apartado analizo estos efectos a partir de considerar las percepciones de distintos actores que intervinieron ante la CCC, y a partir de examinar los patrones de participación a lo largo del periodo de estudio.

Para empezar, varios de los participantes entrevistados coincidieron en que las reglas crearon condiciones favorables para la participación al hacer que fuera relativamente fácil y poco costoso presentar intervenciones ante la CCC. En palabras de dos participantes distintos, las intervenciones son un mecanismo “muy accesible”¹⁴ y “súper accesible”.¹⁵ Varios participantes atribuyeron esta accesibilidad a los pocos requisitos que imponían las reglas tanto sobre los intervinientes como sobre los mismos escritos de intervención. Por ejemplo, como señaló una participante al referirse a los requisitos sobre las intervenciones, “la intervención ciudadana nunca ha tenido el requisito de ser

¹⁴ Entrevista con profesora de Facultad de Derecho (16 marzo 2022).

¹⁵ Entrevista con profesor de Facultad de Derecho (9 febrero 2022).

técnica, entonces, pues, cualquier cosa se puede escribir”.¹⁶ Las intervenciones recibidas por la CCC evidencian esta flexibilidad. En los expedientes judiciales, por ejemplo, se encuentran intervenciones bastante extensas y especializadas, al tiempo que intervenciones menos elaboradas y que no superan las dos o tres páginas.

Por otra parte, varios participantes destacaron que las reglas institucionales han permitido que no solo sean los abogados u otros sectores profesionales quienes intervengan, sino cualquier persona. En palabras de uno, “las posibilidades de intervención realmente son todas. O sea, quien quiere intervenir, interviene, pues no hay ninguna limitación”.¹⁷ Refiriéndose a este mismo punto, otra participante argumentaba que esta flexibilidad en los requisitos representaba una gran ventaja para las organizaciones de base en la medida en que les permitía intervenir a pesar de su bajo nivel de profesionalización y experticia legal:

En los casos de los *amicus* que nosotros presentamos, era también como un factor de empoderamiento para las organizaciones de la sociedad civil pensar, es que yo no tengo que ser abogada para presentar algo a la Corte, ni tengo que saber un montón de cosas técnicas, sino que vale presentar lo que yo he vivido y las experiencias que he vivido para que la Corte lo tenga en cuenta también.¹⁸

Las reglas institucionales establecieron, pues, un “umbral de recursos” (Vanhala 2010) relativamente bajo al no exigir de los actores ni de sus intervenciones el cumplimiento de requisitos muy sofisticados. Esta característica, como lo expresa el anterior testimonio, permitió que, junto a los expertos legales, otra cantidad significativa de actores pudieran intervenir en el litigio por los derechos LGBT sin la necesidad de ser abogados, contratar los servicios legales de un abogado o contar con financiación para este propósito. La Figura 4 da cuenta de esta diversidad entre los participantes: al menos 367 grupos, organizaciones e instituciones distintas intervinieron ante la CCC y, en su conjunto, presentaron 655 intervenciones.

¹⁶ Entrevista con profesora de Facultad de Derecho (11 mayo 2022).

¹⁷ Entrevista con profesor de Facultad de Derecho (2 febrero 2022).

¹⁸ Entrevista con profesora de Facultad de Derecho (16 marzo 2022).

FIGURA 4

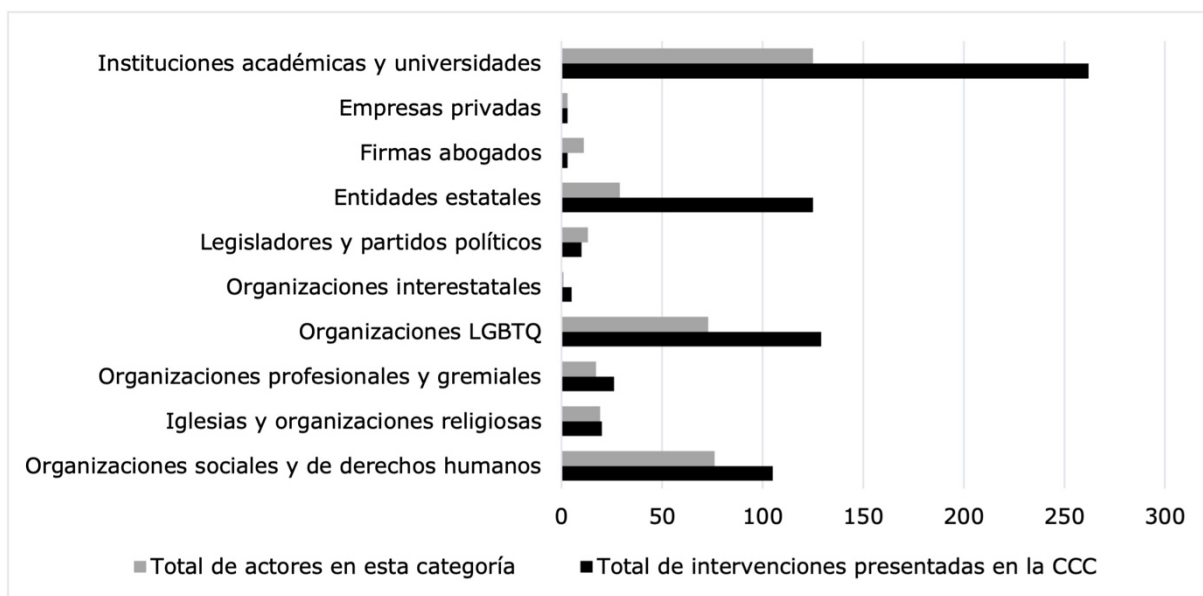


Figura 4. Intervenciones presentadas por distintos tipos de actores en las demandas de derechos LGBT.

(Fuente: Elaboración propia.)

Aparte de las reglas, la influencia de los jueces sobre la movilización legal también fue significativa. En especial, la facultad de invitación empleada por muchos de ellos hizo que los jueces se convirtieran en agentes movilizadores importantes, no solo al lograr atraer la participación de distintos actores, sino también porque contribuyeron a moldear el perfil sociodemográfico de los participantes al convocar a ciertos sectores más que a otros. Las similitudes entre la Figura 3, sobre los actores invitados por los jueces, y la Figura 4, sobre los actores participantes, son dicientes de esto último. Así, los tres tipos de actores que más intervinieron –esto es, las instituciones académicas, las organizaciones LGBTQ y las entidades estatales– fueron también los tres actores convocados con más frecuencia por los jueces.

Asimismo, si observamos las intervenciones que fueron presentadas en la CCC con invitación (esto es, intervenciones en las que al menos uno de sus firmantes había sido previamente invitado a intervenir), esto también provee un indicio importante acerca de la influencia de los jueces sobre la participación. Como muestro en la Figura 5, una cantidad significativa de las intervenciones provienen de actores que fueron invitados a intervenir. En concreto, de las 655 intervenciones recibidas por la CCC desde 1998, 340 (51,9%) de ellas fueron presentadas con invitación.

FIGURA 5

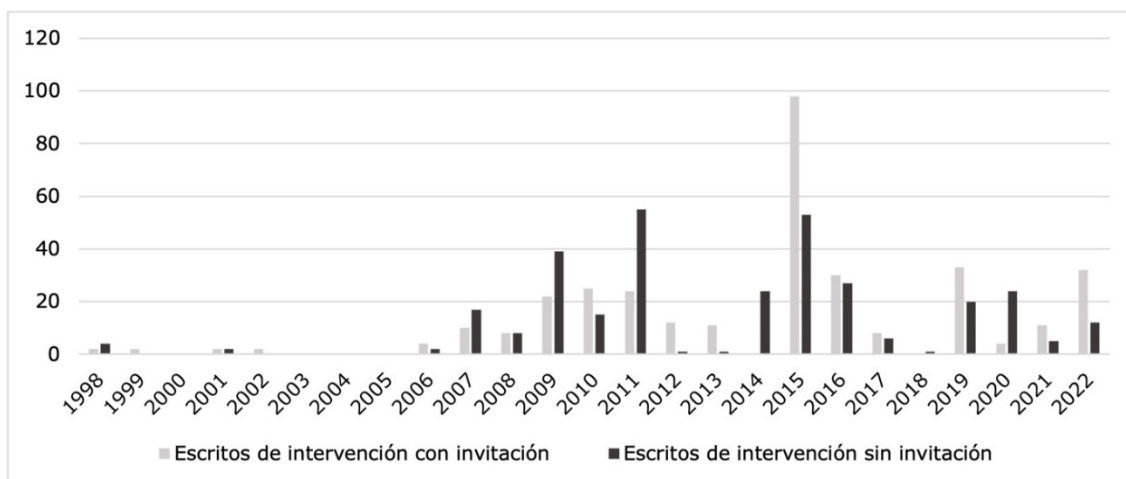


Figura 5. Intervenciones presentadas con y sin invitación de los jueces en las demandas sobre derechos LGBT.

(Fuente: Elaboración propia.)

Las entrevistas con distintos actores confirmaron que las invitaciones desempeñaron una función movilizadora importante por distintas razones. En primer lugar, varios entrevistados señalaron que las invitaciones contribuyeron a darle visibilidad a las demandas más allá del ámbito de la Corte. Dado que muchos actores generalmente no estaban al tanto de la agenda de la CCC, las invitaciones eran un canal de difusión clave para enterarse de las demandas que estaban en curso. Varios participantes, por ejemplo, explicaron que había sido a través de una invitación como se habían enterado de algunos de los casos en los que intervinieron. En palabras de uno, “nosotros llegamos a ese caso fue por invitación de la Corte”.¹⁹ Otro participante explicó que, si bien en la institución gubernamental para la que trabajaba la información sobre las demandas llegaba a través de distintos canales, entre ellos el “cabildo de las organizaciones”, “la vía tradicional sí es la invitación de la Corte”.²⁰ De manera similar, otro entrevistado atribuyó a la CCC y a las invitaciones que a menudo ésta hacía a su institución un papel importante en la decisión de intervenir:

La Escuela es convocada varias veces por la Corte Constitucional para dar su parecer experto en algún tema. Entonces, algunas veces en que la Escuela participa en esos procesos, no es por iniciativa propia, sino porque es un pedido de la Corte Constitucional o de algún magistrado o magistrada que envía específicamente una solicitud.²¹

La manera como varios entrevistados percibieron las invitaciones que recibieron de los jueces también ayuda a entender su impacto positivo sobre los niveles de participación. Respecto a esto, aunque los datos y las entrevistas muestran que los actores no siempre atendieron la convocatoria de los jueces, en general, los participantes entrevistados coincidieron en que recibir una invitación era algo importante y, como lo diría uno de ellos, “honroso” para quienes las recibían. Este mismo participante señaló que esto era especialmente cierto cuando se trataba de tutelas, debido a que en estas “no son comunes

¹⁹ Entrevista con profesor de Facultad de Derecho (13 marzo 2022).

²⁰ Entrevista con actor gubernamental (8 marzo 2022).

²¹ Entrevista con profesor de Facultad de Ciencias Humanas (20 abril 2022).

las invitaciones directas de la Corte” y los jueces tienden a ser más selectivos a la hora de invitar:

En los casos de tutela, es bastante honroso que haya invitaciones directas a los colectivos, por ejemplo, como la [universidad], digamos que eso, que recibir una invitación de *amicus curiae* es muy significativo para una institución (...) y tiene su reconocimiento interno.²²

En este tipo de demandas, entonces, según afirmó este mismo participante, su institución normalmente intervenía cuando era invitada. La idea de que las invitaciones significaban un reconocimiento de la CCC al cual era importante corresponder –al menos en la medida de lo posible–, fue un lugar común entre los entrevistados. Así, varios de ellos, como lo ilustra por ejemplo el siguiente testimonio, señalaron que a menudo las invitaciones los habían llevado a trabajar en la elaboración de escritos de intervención, aunque no necesariamente fueran expertos en los problemas jurídicos de la demanda o muy afines a la causa específica del litigio: “cuando ya viene la invitación directa [de la Corte], no hay que decir que no: hay que intervenir, no importa el tiempo, se suspende todo y hay que hacer la intervención.”²³

6. Conclusiones

Aunque los escritos de *amicus curiae* son una figura jurídica relativamente reciente en la justicia constitucional en Colombia, el caso del litigio por los derechos LGBT muestra que en los últimos años ha habido una apropiación significativa de este mecanismo legal por parte de distintos sectores de la sociedad civil y del estado. En este trabajo he pretendido demostrar que las condiciones institucionales de la CCC, en particular las reglas que regularon este mecanismo y los jueces que integraron la institución, crearon oportunidades legales que incentivaron el uso de las intervenciones entre una amplia variedad de actores. Estas condiciones institucionales claramente no son lo único que explica la participación que tuvo lugar en el litigio por los derechos LGBT. Como bien lo muestra la literatura sobre movilización legal y las investigaciones sobre la judicialización de los derechos LGBT en Colombia, el esfuerzo colectivo que realizan los activistas y las organizaciones de los movimientos sociales por movilizar la presentación de intervenciones entre sus redes de aliados es crucial (Albarracín 2011, Malagón 2015, Lehoucq 2021). Sin embargo, frente a estos estudios que tradicionalmente han abordado la participación de intervinientes desde una perspectiva desde abajo, este trabajo contribuye a complementar esta mirada al mostrar que las condiciones institucionales también importan en la medida en que afectan las oportunidades reales y percibidas que encuentran los actores para movilizarse ante los tribunales.

En relación con otros estudios que han analizado el papel del diseño institucional de los tribunales sobre la participación de *amicus curiae*, mi trabajo confirma lo que varios autores han mostrado sobre la importancia que tienen las reglas en moldear el uso de este mecanismo legal (Cichowski 2016, Collins y McCarthy 2017, Almeida 2019). En el caso colombiano, este artículo muestra que las reglas institucionales, al establecer

²² Entrevista con profesor de Facultad de Derecho (13 marzo 2022).

²³ Entrevista con profesora de Facultad de Derecho (3 febrero 2022).

condiciones relativamente accesibles, contribuyeron a que hubiera un uso bastante activo de las intervenciones, incluso entre actores con pocos recursos y experticia legal.

Por otra parte, este artículo llama la atención sobre el rol fundamental que desempeñan los jueces en la participación de intervinientes. La literatura sociolegal ha advertido durante mucho tiempo que los tribunales no son instituciones monolíticas y que es crucial analizar la configuración de los jueces para comprender mejor su funcionamiento. En consonancia con este llamado a examinar la composición de los tribunales, mi trabajo demuestra que los jueces, además de que pueden adoptar posiciones ideológicas distintas frente a las reclamaciones legales, como Albarracín (2011) ha mostrado para el caso de los derechos LGBT, también pueden tener preferencias variadas con respecto a la participación de actores no judiciales en los debates constitucionales. Estas diferencias internas moldean las oportunidades legales para el uso de las intervenciones. Así, en el contexto del litigio por los derechos LGBT, la emergencia de un grupo de jueces interesados en propiciar un diálogo constitucional más amplio fue clave en tanto contribuyó a potenciar la participación de intervinientes. Este papel proactivo que tuvieron varios jueces constituye un hallazgo interesante, que contrasta con otras investigaciones que han enfatizado en cambio en las restricciones que los jueces imponen a la participación de intervinientes por razones distintas, como la sobrecarga de trabajo o interpretaciones estrechas sobre la admisibilidad de los escritos de *amicus curiae* (García 2008, Almeida 2019, Côrtes 2020).

Por último, si bien para el caso de América Latina y otras regiones del mundo algunos trabajos han analizado el papel de los tribunales en la participación de *amicus curiae*, la investigación sobre este tema es todavía muy incipiente. En este campo, son necesarios nuevos estudios que además de mostrar cómo actúan los tribunales frente a la participación de *amicus curiae*, profundicen sobre las condiciones y motivaciones que llevan a los jueces a responder de una u otra manera; a favorecer o a restringir la participación ciudadana en los debates judiciales. Asimismo, es necesario reflexionar mucho más sobre las implicaciones que esto tiene dentro del campo político y en el contexto de sociedades democráticas. Como plantea Nosetto (2018, 150), “[s]i los jueces han de asumir funciones decididamente políticas” –como así ha ocurrido en las últimas décadas en varios países de América Latina– “resulta necesario preguntarse cuál es la legitimidad política que respalda su accionar”. Frente a esta cuestión, como este mismo autor advierte, la creación de herramientas participativas (como los *amicus curiae*) y la apertura de instancias de diálogo (como las audiencias públicas) se han propuesto como soluciones para afrontar los problemas de legitimidad asociados con la judicialización de la política (también García 2008, Noguera Fernández 2011, Gargarella 2021).

Sin embargo, como este trabajo sugiere, avanzar hacia una justicia más democrática no solo pasa por la creación de este tipo de mecanismos institucionales, sino también por garantizar que a los tribunales lleguen jueces cuyas preferencias legales estén alineadas con el ideal de un poder judicial más democrático; algo que depende de muchos factores, entre ellos de la educación legal y los procesos de socialización que moldean las preferencias de los actores judiciales (González Ocantos 2016). En este sentido, frente al problema de la legitimidad democrática, no solo hay que prestar atención a los mecanismos institucionales y las reglas formales de los tribunales, sino también a los

jueces y a la manera como estos pueden ejercer su poder tanto para abrir como para cerrar los canales de participación.

Referencias

- Albarracín, M., 2011. Corte constitucional y movimientos sociales: el reconocimiento judicial de los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia. *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos* [en línea], 8(14), 7–33. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27671.pdf>
- Almeida, E.M., 2019. Capacidades institucionais dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal: Acessibilidade, admissibilidade e influência. *Revista Direito e Práxis* [en línea], 10(1), 678–707. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>
- Andersen, E.A., 2005. *Out of the Closets and Into the Courts: Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation* [en línea]. Ann Arbor: University of Michigan Press. Disponible en: <https://doi.org/10.3998/mpub.17550>
- Bazán, V., 2014. *Amicus curiae*, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional. *Revista Derecho del Estado* [en línea], 33, 3–34. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3955>
- Botero, S., 2023. *Courts that Matter: Activists, Judges, and the Politics of Rights Enforcement* [en línea]. Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781009281973>
- Box-Steffensmeier, J.M., Christenson, D.P., y Hitt, M.P., 2013. Quality Over Quantity: Amici Influence and Judicial Decision Making. *American Political Science Review* [en línea], 107(3), 446–460. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S000305541300021X>
- Caldeira, G.A., y Wright, J.R., 1990. Amici Curiae Before the Supreme Court: Who Participates, When, and How Much? *The Journal of Politics*, 52(3), 782–806.
- Cano Blandón, L.F., 2014. La narrativa de las políticas públicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Papel Político* [en línea], 19(2), 435–458. Disponible en: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.PAPO19-2.nppj>
- Cichowski, R.A., 2016. The European Court of Human Rights, *Amicus curiae*, and Violence Against Women. *Law & Society Review* [en línea], 50(4), 890–919. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/lasr.12236>
- Collins, P.M., 2018. The Use of *Amicus* Briefs. *Annual Review of Law and Social Science* [en línea], 14(1), 219–237. Disponible en: <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-101317-031248>
- Collins, P.M., Corley, P.C., y Hamner, J., 2015. The Influence of *Amicus curiae* Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content. *Law & Society Review* [en línea], 49(4), 917–44. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/lasr.12166>
- Collins, P.M., y McCarthy, L.A., 2017. Friends and Interveners: Interest Group Litigation in a Comparative Context. *Journal of Law and Courts* [en línea], 5(1), 55–80. Disponible en: <https://doi.org/10.1086/690275>

- Côrtes, A., 2020. A participação de organizações da sociedade civil em ações do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. *En: M. Rodríguez Machado, ed., Direito e mobilização social*. São Paulo: FGV Direito SP, 107–125.
- Daum, C.W., 2009. Deciding Under the Influence? The “One-hit Wonders” and Organized-Interest Participation in U.S. Supreme Court Gay Rights Litigation. *En: S. Barclay, M. Bernstein y A.M. Marshall, eds., Queer mobilizations. LGBT activists confront the law* [en línea]. New York University Press, 76–102. Disponible en: <https://doi.org/10.18574/nyu/9780814739037.003.0008>
- De Fazio, G., 2012. Legal Opportunity Structure and Social Movement Strategy in Northern Ireland and Southern United States. *International Journal of Comparative Sociology* [en línea], 53(1), 3–22. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0020715212439311>
- García, R.J., 2008. Democratic Theory of Amicus Advocacy. *Florida State University Law Review* [en línea], 35(2), 315–358. Disponible en: <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol35/iss2/3>
- Gargarella, R., 2021. *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- González Ocantos, E.A., 2016. *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America* [en línea]. Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316535509>
- Hilson, C., 2002. New Social Movements: The Role of Legal Opportunity. *Journal of European Public Policy* [en línea], 9(2), 238–255. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/13501760110120246>
- Jaramillo Sierra, I.C., y Alfonso Sierra, T., 2008. *Mujeres, cortes y medios: La reforma judicial del aborto*. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad de los Andes.
- Krislov, S., 1963. The Amicus curiae Brief: From Friendship to Advocacy. *The Yale Law Journal* [en línea], 72(4), 694–721. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/794698>
- Langford, M., Rodríguez Garavito, C., y Rossi, J., eds., 2017. *Social Rights Judgments and the Politics of Compliance. Making it Stick* [en línea]. Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781316673058>
- Lawyers Council for Civil and Economic Rights, 2022. *Guía legal para amicus curiae en América Latina* [en línea]. Nueva York: Vance Center/New York City Bar/Freshfields. Disponible en: <https://www.vancecenter.org/wp-content/uploads/2022/08/Guia-Legal-para-Amicus-Curiae-en-America-Latina.-Lawyers-Council-VC.pdf>
- Lehoucq, E., 2021. Legal Threats and the Emergence of Legal Mobilization: Conservative Mobilization in Colombia. *Law & Social Inquiry* [en línea], 46(2), 299–330. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/lsi.2020.28>
- Lemaitre, J., 2009. *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad de los Andes.

- Malagón, L., 2015. Movimiento LGBT y contra movimiento religioso en Colombia. *Revista de Estudos Empíricos em Direito* [en línea], 2(1), 162–184. Disponible en: <https://doi.org/10.19092/reed.v2i1.60>
- Martínez Martínez, A.J., 2020. *La figura del amicus curiae: Análisis de su recepción por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela* [en línea]. Tesis de maestría. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/77615/79985722.2020.pdf?sequence=1>
- McAdam, D., Tarrow, S.G., y Tilly, C., 2001. *Dynamics of Contention* [en línea]. Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511805431>
- McCammon, H.J., y McGrath, A.R., 2015. Litigating Change? Social Movements and the Court System. *Sociology Compass* [en línea], 9(2), 128–39. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/soc4.12243>
- McCann, M.W., 1994. *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago/Londres: The University of Chicago Press.
- Noguera Fernández, A., 2011. ¿Democratizando la justicia constitucional? La articulación entre soberanía, justicia constitucional y participación en el viejo y el nuevo constitucionalismo. *Oñati Socio-Legal Series* [en línea], 1(2), 1–27. Disponible en: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/9>
- Nosetto, L., 2018. Legitimidad democrática y judicialización de la política: el caso de la argentina contemporánea. *Ivs Fogit* [en línea], 21, 145–166. Disponible en: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/37/10/08nosetto.pdf>
- Rodríguez Garavito, C., y Rodríguez Franco, D., 2015. *Radical Deprivation on Trial. The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in the Global South* [en línea]. Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139940849>
- Romero Tobón, J.F., 2016. *Las acciones públicas de inconstitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Ibáñez.
- Uprimny, R., y García, M., 2004. Corte Constitucional y emancipación social en Colombia. En: B. Sousa Santos y M. García Villegas, eds., *Emancipación social y violencia en Colombia*. Bogotá: Norma, 463–514.
- Vanhala, L., 2010. *Making Rights a Reality?: Disability Rights Activists and Legal Mobilization* [en línea]. Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511976506>
- Wiik, A., 2016. *Amicus curiae Before International Courts and Tribunals* [en línea]. Baden-Baden: Hart/Nomos. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/9783845275925>
- Wilson, B.M., y Gianella-Malca, C., 2019. Overcoming the Limits of Legal Opportunity Structures: LGBT Rights' Divergent Paths in Costa Rica and Colombia. *Latin American Politics & Society* [en línea], 61(2), 138–63. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/lap.2018.76>