

Comentario Económico del día

Director: Sergio Clavijo
Con la colaboración de Daniela Maldonado

Junio 18 de 2014

El Activismo de las Altas Cortes y su Ciclo Político

Décadas atrás se pensaba que los abogados que llegaban a las Altas Cortes poseían una “llave jurídica” especial que les permitía descifrar la jurisprudencia existente y que ellos procedían a “fallar en derecho”. La idea era que sus fallos resultaran incuestionables (pues se fundamentaban en esa reservada “exégesis”) y que la sociedad procediera a acatarlos de forma inmediata.

Es evidente que todo esto ha cambiado de forma drástica, pues la sociedad ha entendido, a nivel global, que: i) dicha exégesis de los “iluminados” en realidad está altamente permeada por “el ciclo político”; y ii) que existen crecientes mecanismos de rebeldía frente a los fallos de las Altas Cortes. Esto último tiende a ser recurrente cuando la Rama judicial carece de mecanismos de cierre-último, tal como ocurre en Colombia con el conocido “choque de trenes” entre la Constitucional, la Suprema, el Consejo de Estado y el de la Judicatura (auto-promovida a Alta Corte gracias a su politización durante 2002-2010). Los instrumentos disponibles para la desobediencia jurídica estructural ahora son múltiples, pasando por la “tutela macondiana” (ilimitada y ante cualquier juez), acciones populares y acciones “cautelares” ante organismos internacionales (también altamente politizados), ver gráfico adjunto.

Uno de los casos más sonados recientemente ha sido el del movimiento pendular (hacia la derecha) que ahora se observa en la propia Corte Suprema de los Estados Unidos. Se están consolidando nuevas (pero frágiles) mayorías (cinco frente a cuatro) que apuntan a restablecer la “oración obligatoria” en las escuelas públicas, restringir nuevamente el aborto, después de haber levantado los límites de donación privada a las campañas políticas, dando mayor poder plutocrático (ver <http://bloom.bg/1ncpqVc>).

Se creía que tras la aprobación de la Ley de Salud (conocida como *Obamacare*) se había logrado un buen equilibrio sobre la incumbencia del Estado en el bienestar de sus ciudadanos (aprobando la aplicación de una multa en ausencia de un seguro de salud). Pero ahora se hace evidente que la polarización bipartidista está mostrando debilidades del ala demócrata y fortificación ideológica del llamado “Tea-Party” republicano, con alta representación en dicha Corte Suprema.

A nivel local, ya hemos tenido oportunidad de comentar la crisis institucional por la que atraviesa nuestro sistema judicial, incluyendo desde la crisis carcelaria hasta los perversos efectos de los “tutelatones” y sus ecos sobre los organismos internacionales (ver *Comentario Económico del Día* 3 de junio del 2014). Para no repetir aquí dichas argumentaciones, permítanos retomar lo que decíamos hace ya cerca de 15 años sobre el perverso efecto que tendría la politización de los fallos jurídicos, a todos los niveles (ver Clavijo, 2001, *Fallos y Fallas de las Altas Cortes Colombianas*).

Decíamos entonces que las llamadas “Cortes Reveladoras” eran un ropaje que escondían la gran incidencia que ejercía el ciclo político sobre sus fallos. Ello se hacía evidente cuando el ciudadano común constataba históricamente que una misma Constitución había dado pie para interpretaciones muy diversas, según la

Continúa

Director: Sergio Clavijo
 Con la colaboración de Daniela Maldonado

coyuntura política. Recientemente Jorge Humberto Botero (2014) realizó un detallado balance sobre este “activismo judicial” en Colombia y sus perversos efectos sociales.

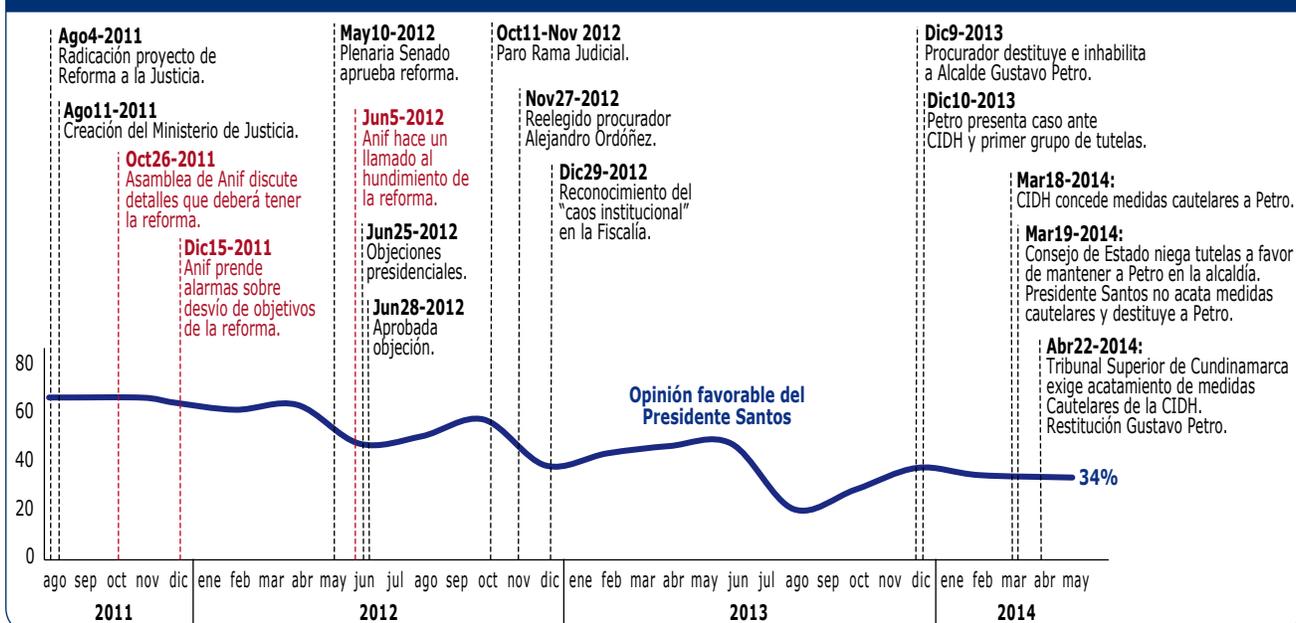
Al contrario de lo que opinan algunos de nuestros Constitucionalistas, precisamente la evolución social y, por lo tanto, del derecho, exige revisar los fallos de la Corte a la luz del mejor equilibrio económico-social, pues las preferencias del público cambian y las condiciones económicas también. Esto es aún más claro cuando se puede documentar históricamente que las decisiones más cruciales de las Cortes en los países avanzados se han tomado por la diferencia mínima de un voto o inclusive aduciendo diferentes razones en votaciones en un mismo sentido.

Todo esto ha llevado a concluir a reconocidos analistas internacionales que las decisiones de todas las Cortes Constitucionales terminan siendo altamente políticas, en el sentido de estar profundamente condicionadas a la coyuntura en la que se abordan determinados temas. Lo anterior no debe interpretarse, en mi opinión, como si la labor de las Cortes fuera entonces perniciosa, innecesaria y que se requiriera entrar a recortarle su autonomía, pues ella está condenada a realizar cambios en sus interpretaciones.

Por el contrario, en una democracia es imperativo tener árbitros en materias fundamentales que diriman con buen criterio (y necesariamente al calor de la coyuntura política) *los dilemas más profundos*. El error histórico de nuestras Altas Cortes radica en adoptar posiciones altamente activistas en materia económica, en vez de respetar la separación de poderes que le ordena al Congreso dirimir dichas polémicas al calor del ciclo político y no de una “supuesta exégesis” de los iluminados.

Ahora bien, nada de lo anterior funcionará apropiadamente cuando existe una captura del propio sistema de la Rama Judicial. Esto es, infortunadamente, lo que parece estar ocurriendo actualmente en Colombia. Baste señalar que el “carrusel pensional” constituye un caso en el que una Alta Corte (la Suprema) ha fallado en beneficio propio al impugnar el fallo de la Constitucional sobre el fin de los regímenes pensionales especiales, que muchos miembros de la Rama y de los organismos de Control como la Procuraduría y la CGR quieren abrogarse, violando la reforma constitucional del 2005.

Principales momentos de la Rama Judicial vs. favorabilidad del Presidente Santos (%)



Fuente: elaboración Anif con base en Gallup.