

Editorial

Función jurisdiccional y políticas públicas

La función jurisdiccional entendida como el mecanismo que ofrece el Estado para la resolución de controversias entre los particulares o entre estos y aquel, es potestad propia del órgano judicial, aunque excepcionalmente otras autoridades públicas entren a ejercer esta facultad. Este ejercicio de poder jurisdiccional, de acuerdo a la corriente del pensamiento jurídico imperante, ha tenido matices “decisionales” más o menos diferenciados. Así, en el contexto del positivismo la actitud de los jueces correspondía en cierta medida, a la boca muda que pronuncia las palabras de la ley. Pero superada esta etapa se entra en un nuevo entorno “neoconstitucionalista”, en el que el juez tiene mayor margen de maniobrabilidad “decisional”, puesto que las reglas cerradas se rompen, dejando espacios para que este pueda realizar abstracciones hermenéuticas y deseche el vetusto esquema de construcciones silogísticas para la solución de casos. Se vislumbra entonces, un *remake* de la representación simbólica de la justicia ciega, y en su lugar se abre paso una “Temis” que descorre su velo para ver y pronunciar más allá de lo que dice la ley.

Este nuevo escenario ha posibilitado hablar de activismo judicial o también de judicialización de la política, para señalar que los jueces han dejado esa actitud pasiva y han levantado la espada de la justicia para reflejar en su brillo proactividad y dinamismo, que a veces se confunde con intromisión judicial. Ahora, en medio de esa euforia de activismo judicial, valdría preguntarse ¿cuáles son los límites de la potestad jurisdiccional?, para no entrar en los dominios que le corresponden a las otras ramas del poder. Si bien es cierto, que son a estas a las que corresponde diseñar, formular y ejecutar políticas públicas para solventar las necesidades más apremiantes de la sociedad, no es menos cierto que a través de decisiones judiciales se ordenan acciones que van más allá de resolver un litigio *inter partes*.

Se puede expresar en ese orden de cosas, que los jueces se han convertido en actores activos en el marco de las políticas públicas nacionales y hasta locales. No es extraño apreciar situaciones en las que los jueces parecieran suplantar la figura de los alcaldes y gobernadores, tomando decisiones mediante las que se ordena la construcción de acueductos, hospitales, readecuación de cárceles, las cuales comprometen la estructura presupuestaria de los entes territoriales. Pero es esto, intromisión judicial o es la actitud que se debe asumir para llenar el vacío de poder que dejan las autoridades que omiten el cumplimiento de sus cometidos, y que pudiera traducirse en una forma de expresión

del principio del *checks and balances*, sustentada en que la Rama Judicial corrige el desequilibrio en la balanza del poder complementado el poco peso que aporta la otra rama. Así justificado el fenómeno, no debe verse entonces, como una patología en la distribución del poder.

El autor norteamericano David Landua advierte esta situación, cuando en su *paper* intitulado *Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law* sostiene que las condiciones políticas y administrativas de Colombia dan licencia para que la Corte Constitucional entre a intervenir en un claro activismo judicial. Señalando además que es quizás la más activista del mundo, que ha actuado en varias ocasiones como sustituto del legislativo, inyectando políticas al sistema, conjurando problemas muy complejos y policéntricos, y desarrollando una amplia concepción de los derechos constitucionales que usa para controlar e incluso reemplazar al Poder Ejecutivo. El mismo autor resalta el caso de crisis hipotecaria que afrontó Colombia a finales de la década de los 90, la cual amenazó a miles de propietarios con perder sus viviendas por cuenta de las deudas con el sistema financiero y las alzas en la tasa de interés, fenómeno que se conoció generalizadamente como “la crisis del Upac”. En ese momento la Corte Constitucional intervino avocada por el gran número de tutelas y demandas de constitucionalidad que tuvo que conocer a raíz del debacle financiero, y su actuación fue de un dinamismo inusitado, puesto que convocó reuniones con los actores involucrados en la crisis, resolvió los casos de una manera ponderada y coadyuvó en la redacción del texto legal que finalmente logró corregir el *impasse*.

Asimismo, cabe resaltar el emblemático caso que gira en torno a la situación de desplazamiento forzado que adolecen ciertos grupos poblacionales, frente al cual la Corte Constitucional ha intervenido de manera frontal y consistente, exigiendo al Gobierno la toma de medidas estructurales para afrontar ese fenómeno, que está siendo desatendido desde la institucionalidad por la ausencia de una verdadera política en esta materia. Es así, como la Corte Constitucional mediante Sentencia C-025 de 2004 hace un diagnóstico general de la situación de los pueblos desplazados y fija un marco de protección. Las órdenes dadas en esa providencia son de dos tipos: una general dirigida a todos los pueblos y otra especial dirigida a pueblos específicos. Desde ese pronunciamiento la Corte ha expedido alrededor de 84 autos con la finalidad de darles continuidad a las órdenes impartidas en la sentencia, requerir informes y acciones concretas, hacer seguimientos precisos, además de establecer indicadores de gestión y evaluación del grado de cumplimiento de los derechos de los desplazados.

Pero las intervenciones de la Rama Judicial en cuestiones que atañen a políticas públicas no se quedan allí, de hecho, la Corte Constitucional mediante una sentencia de tutela, la T-760 de 2008, que en principio debería tener efectos *inter partes*, obliga al Gobierno Nacional a tomar medidas generales para solventar las dificultades que afronta el sistema de salud y le exige entre otras cosas, reformar los Planes Obligatorios

de Salud (POS) del régimen contributivo y subsidiado, asegurar el flujo de los recursos adoptando un plan de contingencia para realizar los recobros atrasados en el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, ampliar las competencias del Comité Técnico Científico de cada EPS para que se pronuncie sobre si concede o niega solicitudes de servicios médicos, tomar medidas especiales para que no existan obstáculos en la prestación del servicio a los menores de edad. Así las cosas, se observan a los tribunales de justicia orientando y rediseñando los programas de política pública en materia de salud, incluso pudiera pensarse, desbordando su marco de competencia original.

Como puede advertirse en los asuntos concretos que se relacionaron, la Rama Judicial es un auténtico actor en el diseño y ejecución de las políticas estatales, que entra en escena para suplir a las autoridades que por su inacción y desgreño dejan una sensación de ausencia de Estado. Ahora, respecto al papel que pueden cumplir los órganos jurisdiccionales en el proceso de formulación de políticas públicas, el Banco Interamericano de Desarrollo en un documento del año 2006 titulado “las políticas de las políticas públicas” sustentó que esta rama del poder puede ejercer cuatro funciones: 1. Como actor con poder de vetar decisiones, para evitar la implementación, diseño, modificación o supresión de políticas de manera arbitraria. 2. Como sujeto político proactivo, que ofrece nuevas visiones o interpretaciones respecto de normas existentes y que impone de esta manera sus propias preferencias sobre los resultados o cuestiones atinentes a la política estatal. 3. Como árbitro imparcial, que garantiza el cumplimiento de compromisos. Esta función es presupuesto para la sostenibilidad y sustentabilidad de las políticas públicas en el tiempo, ya que facilita los acuerdos políticos indispensables para implementar, ejecutar y continuar con tales políticas públicas. 4. Como representante de sectores sociales, teniendo en cuenta que con frecuencia determinados grupos de la sociedad no pueden intervenir, participar o influir en la formación de políticas públicas, y en estos casos las autoridades jurisdiccionales se convierten en un verdadero canal de comunicación y expresión para los sectores relegados y más vulnerables.

A la postre, se menciona que estas intervenciones activas de la justicia en la política pública no es característica peculiar y exclusiva de las altas Cortes, aunque estas sean sus actores más prominentes, pues también se empiezan a ver jueces investidos de competencias territoriales que a través de sus decisiones, guían los destinos u orientan las políticas frente a determinadas necesidades o problemas sociales. Ante este panorama, podría concluirse que por fortuna o infortuna, asistimos a la era del imperio de los jueces.

JORGE MEJÍA TURIZO

Mg (c) Derecho Administrativo.
Exbecario de Colciencias en el programa
Jóvenes Investigadores e Innovadores.
Docente-Investigador

Editorial

Judicial Function and Public Policy

The judicial function is understood as the mechanism provided by the State for the resolution of disputes between individuals or between them and that, is the prerogative of the judiciary itself, although exceptionally other public authorities come to exercise this power. This exercise of judicial power, according to the prevailing current of legal thought, had shades “decisional” more or less distinct. Thus, in the positivism context the attitude of the judges belonged to a certain extent, to the dumb mouth that pronounces the words of the law. But through this step one enters a new environment “neoconstitutionalism”, in which the judge has more leeway “decisional”, as closed rules are broken, leaving spaces for him to carry out and discard the hermeneutics abstractions and throw away the ancient syllogistic construction scheme for the settlement of cases. One sees then, a remake of the symbolic representation of blind justice, and instead makes its way a “Themis” that pulls back the veil to see and speak beyond what the law says.

This new scenario has made it possible to talk of judicial activism or even of judicialization of politics, to point out that judges have left that passive and have raised the sword of justice to reflect brightness proactivity and dynamism, which is sometimes confused with judicial interference. Now, amid the euphoria of judicial activism, it would ask ¿What are the limits of judicial power? not to enter the domains that correspond to the other branches of power. While it is true that they are the corresponding design, formulate and implement public policies to address the most pressing needs of society, it is also true that through judicial decisions ordering actions that go beyond resolving a dispute *inter partes*.

It can be expressed in that order of things, that judges have become active players in the context of national public policies and even local. No wonder appraise situations in which judges appear to impersonate the figure of the mayors and governors, taking decisions by ordering the construction of aqueducts, hospitals, prisons retrofitting, which compromise the budget structure of local authorities. But this is, judicial interference or is the attitude you should take to fill the power vacuum left by the authorities fail to comply with its obligations, and that could translate into a form of expression of the principle of “checks and balances” supported by the judicial branch correct the imbalance in the balance of power that complemented the light weight gives the other branch.

This justified the phenomenon should not be seen then as a pathology on the distribution of power.

The American author David Landua watches this situation, when in his paper entitled *Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law* holds that the political and administrative license to give Colombia's constitutional court to intervene between a clear judicial activism. Noting further that is perhaps the busiest in the world, which has acted several times as a substitute for legislation, policies injecting into the system, conjuring and polycentric complex problems, and developing a broad conception of constitutional rights that used to control and even replace the executive. The same author highlights the case of mortgage crisis that fronted Colombia in the late nineties, which thousands of homeowners threatened with losing their homes on account of debts to the financial system and rising interest rates, phenomenon became known widely as "the crisis of UPAC." At that time the Constitutional Court intervened doomed by the large number of guardianships and constitutional demands had to meet following the financial meltdown, and a dynamic performance was unusual, since convened meetings with stakeholders in the crisis resolved cases in a weighted and has been instrumental in drafting the legal text that finally managed to fix the impasse.

Also, it should be noted the emblematic case that revolves around the situation of forced displacement that suffer certain population groups, front of which the constitutional court has intervened in a manner consistent and front, demanding the government to take structural measures to address this phenomenon, which is being neglected from the institutions by the absence of a proper policy in this matter. Is so, as the Constitutional Court a ruling C-025 of 2004 makes a general diagnosis of the situation of displaced people and sets a framework of protection. The orders given in that providence are of two types: a general addressed to all peoples and other special addressed to specific villages. Since that ruling, the Court has issued about 84 decisions for the purpose of give continuity to the orders given in the statement, request reports and actions, making accurate tracking, and to establish performance indicators and evaluation of the degree of compliance with the rights of the displaced.

But the intervention of the judiciary on matters pertaining to public policies do not stay there, in fact, the constitutional court by a ruling, the T-760, 2008, which in principle should have effects inter partes, requires the national government to take comprehensive measures to address the challenges facing the health system and requires, among other things, Reforming Mandatory Health Plans ("POS") contributory regime and subsidized, ensure the flow of resources by adopting a contingency plan for delayed recoveries in the solidarity fund and guarantee Fosyga, Expanding the competences

of Scientific Technical Committee of each hospital and clinic (“EPS” in Colombia) in order to take a decision on whether to grant or deny requests for medical services, take special measures so that there are no obstacles in the provision of service to minors.

So things, observed at the courts directing and reshaping public policy programs in health, even one might think, overwhelming its original competitive framework.

As can be seen in the specific issues related to the judicial branch is a real player in the design and implementation of state policies, which enters the scene to supply the authorities for their inaction and disheveled leave a feeling of absence of State. Now, about the role that courts can play in the process of formulating public policy, the Inter-American Development Bank in a document of 2006 entitled “The policies of public policy” supports this branch of power can have four functions:

1. As an actor with the power to veto decisions, to prevent the implementation, design, modification or removal of policies arbitrarily.
2. Proactive political subject, offering new insights or interpretations respect existing standards and thus imposing their own preferences on the results or matters relating to the state policy.
3. As an impartial arbiter, which guarantees the fulfillment of commitments. This function is budget for sustenance and sustainability of public policies over time, since it facilitates political agreements needed to implement, run and continue with such policy publics.
4. As a representative of social sectors, taking into account that often certain groups in society can not intervene, participate in or influence the formation of public policy, and in these cases the judicial authorities become a true channel of communication and expression for marginalized and vulnerable sectors.

Finally, mentioned that these active interventions of justice in public policy is not unique and exclusive characteristic of the high courts, although they are most prominent actors, as they also begin to see judges vested with territorial jurisdiction over their decisions, destinations and guide the policies directed against certain social needs or problems. Against this background, one could conclude that fortunately or unfortunately, we are witnessing the era of the rule of judges.

JORGE MEJÍA TURIZO

Mg (c) Derecho Administrativo.

Exbecario de Colciencias en el programa

Jóvenes Investigadores e Innovadores.

Docente-Investigador