

El quebrantamiento en la división de poderes: la ineficacia como justificación

Jose Luis Figueroa Rivera

La división clásica

Es de conocimiento general desde hace siglos que el Estado se divide. Tales divisiones son llamadas ramas del poder público y cada una cumple, en principio, una función específica. Desde el siglo XVIII se viene insistiendo en la partición del poder en tres ramas: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Cada rama debe tener su autonomía en un doble sentido: primero, que se pueda regir por su propia organización y criterio; y segundo, que una rama del poder no debe intervenir en la autodeterminación de las otras. Esta *no intervención*, desde luego, no es absoluta. Por ello, si bien cada rama debe tener su autonomía, exista una clase de control o vigilancia que sea adelantada por las demás.

Un claro ejemplo es el control de constitucionalidad que adelanta la rama judicial a las leyes proferidas por el congreso, que representa la rama legislativa. Asimismo, está la moción de censura, que es promovida por el congreso en ocasiones contra los ministros, es decir, un control político realizado por los representantes de la rama legislativa a otros que hacen parte de la rama ejecutiva. Es así como se crea un tipo de control mutuo de las ramas del poder permitido por la constitución y las leyes sin que esto configure un quebrantamiento en la división de poderes, en el sistema político o en el sistema jurídico.

Quiebre en la división

No obstante, a lo largo de la historia democrática reciente se han presentado (y aún lo hacen) personajes y grupos que realmente destruyen esta estructura que mantiene el orden y evita la acumulación de poderes. Hitler o Stalin son ejemplos. Sin embargo, al pensar en estos personajes sólo se analiza el quiebre de las divisiones del poder público desde el enfoque de los caudillismos o de la dominación ejecutiva sobre las demás ramas del poder. Siendo así, se desconoce cómo en ocasiones el poder legislativo logra de igual forma una acumulación de poderes.

Tal es el caso de Hungría. El órgano legislativo de aquel país es la Asamblea Nacional que está conformada por 199 miembros. Para las elecciones del

2022, el partido Fidesz obtuvo 135 escaños, superando así con creces los 100 escaños necesarios para conseguir una mayoría absoluta en la Asamblea Nacional. Resulta ser que el presidente del partido Fidesz es Viktor Orbán, quien a su vez es primer ministro de Hungría. Una consecuencia de esta acumulación ha sido que en el mismo 2022 el parlamento eligiera a Orbán como primer ministro por quinta vez, con 133 votos a favor. Cuando un partido político tiene mayoría absoluta en el órgano legislativo, ¿no se puede decir que también existe desigualdad en la distribución del poder de las tres ramas? Aun así, si el quebrantamiento de las ramas del poder se analiza únicamente desde el lobby legislativo es imposible estudiar cómo se desarrolla la invasión del ejecutivo.

La ineficacia

Resulta pertinente estudiar el quebrantamiento en la división de poderes partiendo de la tesis de la ineficacia. Es decir, que el argumento que utiliza cualquier rama del poder público para interferir en la otra se basa en acusar a aquella rama que será intervenida de ser “ineficaz”.

Recientemente se ha puesto sobre la mesa en Colombia el debate de si las altas cortes (y en particular la Corte Constitucional) están usurpando funciones que en principio pertenecen al órgano legislativo. El debate se disparó desde la sentencia C-355 del 2006 que permitió el aborto (o como es llamado actualmente: la interrupción voluntaria del embarazo) bajo causales específicas. Se alegaba entonces que el legislador penalizó esta conducta a través del artículo 122 del Código Penal y lo que hacía la corte al tomar esta decisión era desconocer la división de poderes al decidir, desde su perspectiva, cómo realmente debía reaccionar el Estado frente a esta conducta y si era punible o no, función en principio del legislador.

En una entrevista que se le realizó a Manuel José Cepeda, quien fue presidente de la Corte Constitucional de Colombia, se le preguntó sobre el contrapeso que debe ejercer la rama judicial sobre las demás ramas del poder público. Ante ello, él respondía lo siguiente:

“los que se sienten excluidos, los que no son oídos, los marginados, cuando no tienen a través del proceso político una posibilidad de expresión, de ser oídos, de ser realmente atendidos, buscan otros canales [...]. Esos grupos acuden a las vías judiciales para obtener protección. [...] según el país, el poder judicial a veces ha recibido unos mandatos de transformación. [...] Y si el proceso político no funciona para cumplir esos mandatos, los ciudadanos acuden al poder judicial para que esas promesas se cumplan. En el poder judicial hay una tarea que es muy difícil, porque es una tarea de enorme impacto social que tiene que ver con la transformación de la sociedad en aras de que haya menos desarmonía entre lo que la constitución promete y lo que la realidad ofrece” (Cabo et al., s.f.).

Es bajo esta tesis que la rama judicial ha decidido poco a poco inmiscuirse en la autodeterminación de las demás ramas del poder. Lo que señala el ex presidente de la Corte Constitucional es que el poder político (sea ejecutivo o legislativo) resulta ineficaz al momento de cumplir con la transformación de la sociedad y por ello la rama judicial está llamada a cumplir y debe hacerse cargo de esos “mandatos de transformación”. Desde hace un tiempo viene ocurriendo esto. Sin embargo, la gente se acostumbra a imaginar una acumulación en la rama legislativa o ejecutiva cuando se habla de una fractura en la división de poderes, de ahí que no se ha percibido la labor que hoy ocupa la rama judicial. Se concluye, entonces, que la *ineficacia* es mejor factor para analizar la interacción de todas las ramas del poder mutuamente en la búsqueda de la invasión de funciones y poderes.

Este concepto posibilita analizar el caso de Nayib Bukele en El Salvador pues el presidente ha logrado conseguir el poder y la acumulación del mismo gracias a señalar en su discurso que todo el sistema judicial y la permisividad y omisión legislativa han sido las causas de la inseguridad que se vivía en aquel país.

La Corte Constitucional de Colombia

Casos recientes de decisiones judiciales con respecto a las pensiones pueden plantearse como una usurpación a la rama legislativa. El primero se presenta con la sentencia C-197 del 2023. En ella, la Corte Constitucional declara inconstitucional la exigencia de que las mujeres coticen 1300 semanas para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media. En el apartado de “Resuelve”, la Corte decide:

“Diferir los efectos de la declaratoria de inexequibilidad hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, adopte un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considere integralmente el enfoque de género y, especialmente, la condición de las mujeres cabeza de familia. Una vez expire el término señalado, es decir, a partir del 1°

de enero de 2026 y si el Congreso no establece el régimen pensional antes indicado, el número de semanas mínimas de cotización que se exija a las mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media se disminuirá en 50 semanas y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000 semanas”.

Por su parte, mediante la sentencia C-054 del 2024 con M.P. Paola Andrea Meneses, la misma corporación decide frente al régimen de ahorro individual con solidaridad que la exigencia de 1.150 semanas de cotización para las mujeres resulta inconstitucional. En el apartado de resuelve la Corte ordena:

“**PRIMERO.** Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)” del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres.

SEGUNDO. DIFERIR los efectos de la presente decisión hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, adopte medidas afirmativas que compensen las condiciones desfavorables que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral y que obstaculizan que estas puedan realizar aportes y consolidar su derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS. Si expirado este término el Congreso no ha adoptado las medidas correspondientes, a partir del 1° de enero de 2026 el número mínimo de semanas de cotización exigible a las mujeres para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS, previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, disminuirá en 15 cada año hasta llegar a 1000 semanas”.

Con respecto a estas decisiones se puede pensar que (i) la Corte está obligando al Congreso a decidir, (ii) le indica bajo qué perspectiva debe decidir al mencionarle el enfoque de género, (iii) le indica qué debe decidir y, finalmente, (iv) aunque el congreso tome una decisión o no, la Corte fijará por su cuenta cuántas semanas deben cotizar las mujeres en los regímenes pensionales, que en los casos señalados finalmente serán 1000 semanas.

Es decir, a priori la Corte Constitucional reconoce que es función del con-

greso decidir sobre la materia. Sin embargo, al final explica que decida o no el órgano legislativo, la misma Corte decidirá lo que en principio era materia del legislador. ¿No podemos hablar aquí de un desequilibrio o una usurpación de funciones de las ramas del poder por parte de la judicial?

Es innegable la función interpretadora de la Corte Constitucional, pues es igualmente necesario tener un órgano judicial que explique los alcances constitucionales del sistema jurídico. Sin embargo, es igual de necesario pensar hasta dónde puede llegar esa función interpretadora. ¿Es válido darle interpretación a todo? ¿Siempre es necesario acudir al espíritu de la norma para explicar lo que dice literalmente? Resulta necesario pensar en el alcance de la interpretación unilateral que hace la Corte Constitucional. Tampoco hay que llegar a los extremos de afirmar que la rama judicial sólo debe hacer un silogismo perfecto entre la legislación y las conductas ciudadanas, como lo sostenía Cesare Beccaria. Empero, es pertinente repensar el hecho de que estas interpretaciones pueden estar sujetas a la asimilación que tienen los magistrados con respecto a las normas o a las pasiones los abordan. Las interpretaciones son tan inestables que los mismos tribunales terminan aplicando diversas interpretaciones en diferentes tiempos a una misma legislación.

¿Ineficaz según qué?

Ya se ha dicho que el quiebre en la división de poderes debe analizarse desde la perspectiva de la ineficacia en las ramas del poder. Sin embargo, ¿ineficaz según qué? ¿Ineficacia según qué posición política? Por supuesto la Corte Constitucional ha tomado posicionamiento en el debate político. Retomando el debate del aborto, si el congreso no legislaba permitiendo el aborto, ¿diríamos que es por ineficacia? O tal vez porque allí confluyen las diversas posiciones políticas del país. Como cuerpo representativo (pues vivimos, en principio, en una democracia representativa), el congreso posee miembros que representan las diversas posiciones políticas del país. Sin embargo, la Corte Constitucional lo que hace es finalizar el debate público y académico que se presenta en el cuerpo legislativo decidiendo según su enfoque eminentemente político.

Es más que claro que la Corte tiene un tinte progresista manifiesto. Es entonces cuando se explica que la idea de *ineficacia* promovida por la rama judicial en contra de las otras ramas del poder público tiene una carga política de entender como ineficaz lo que no auspicia el tránsito hacia los objetivos progresistas. Siendo esto así, ¿estamos acaso ante la transformación de una corte judicial a una corte política?

Referencias

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-197-2023, M.S. Juan Carlos Cortés; 01 de junio de 2023.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-054-24, M.P. Paola Andrea Meneses; 22 de febrero de 2024.

Hoyos-Ceballos, E. y Urueña, R. (s.f.). Separación de poderes (G. Reyes, MJ. Cepeda y D. García Sayán) [video MOOC]. En Cabo N., Hoyos-Ceballos E. y Urueña R., DDHH y democracia: una visión desde América Latina. Coursera. <https://www.coursera.org/learn/derechos-humanos-democracia-america-latina>