

Muchos piensan que el juez no puede sustituir a la administración ni puede someterla a dictados coercitivos, so pena de acabar con la tradicional separación de funciones. Que todas esas leyes que se han venido dictando y que han conferido más y más poderes a la Rama Judicial, son ya casos del extravagante gobierno de los jueces, entronizado en el país desde la Constitución de 1991.

Pero no creo que el fenómeno del aumento cuantitativo y cualitativo del control judicial sobre la administración pueda verse de esa manera. Es un hecho cierto que la “constitucionalización del derecho” traiga implícito una mayor injerencia del juez en todos los ámbitos de la administración pública. El equilibrio podría estar en la legitimidad de las decisiones judiciales. En pocas palabras, toca apelar al Perogrullo de que “los jueces deben legitimarse con la fuerza de sus argumentos” para esperar que los derechos de la gente queden protegidos y salvaguardados tanto por la acción de la administración como por la decisión de los jueces actuando ambas esferas paralelamente.

El problema está por los lados de la responsabilidad política. Los jueces están tomando definitivamente decisiones que impactan directamente las políticas públicas, sino es que son verdaderas políticas públicas (véase las sentencias que ordenan descontaminar los ríos, descongestionar las cárceles, recuperar zonas de reserva natural en manos de miles de particulares, etcétera), sin tener que rendir cuentas ante la comunidad en caso tal de que fracasaran las medidas adoptadas. Es posible que por lo menos a un alcalde no se lo vuelva a elegir nunca más si se equivocó en el manejo de la ciudad. El juez se queda para siempre en el cargo o es ascendido a magistrado: grave desigualdad si al fin y al cabo ambos terminan siendo actores de lo político.

El abanico de medidas cautelares que ahora podrá abrir un juez es amplio. Con buen juicio, esa normativa fortalece institucionalmente el aparato judicial. Empero, si se abusa del mecanismo, habrá pronto una contrarreforma.

2. La extensión de la jurisprudencia y el juez que legisla.

El interesado en que a su caso se le extienda cierta jurisprudencia (precedente judicial⁵), primero debe acudir a la administración a pedir el derecho subjetivo con base en lo dicho ya por el juez, pero en otro caso igual o similar. Eso dice el artículo 102 del nuevo código. Si la administración se negare a extender la jurisprudencia o guardare silencio, el artículo 269 de la Ley 1437 permite acudir directamente al Consejo de Estado a pedir que ordene la extensión de la jurisprudencia a su caso, previa audiencia con participación de la entidad pública respectiva.

La orden judicial favorable será la de que se reconozca el derecho con base en la jurisprudencia y si se trata de pagar algo, se ordenará directamente que ante el juez competente se inicie el trámite de liquidación y pago de la acreencia, tal y como sucede cuando se obtiene una sentencia favorable. De hecho, el pronunciamiento del Consejo de Estado en el sentido de que se extienda la jurisprudencia al caso particular equivale a una sentencia común y corriente.

Si no prospera este recurso judicial especial, el interesado podrá interponer la demanda ordinaria correspondiente, previa obtención de un acto administrativo ejecutorio, si fuere el caso. Si alguien primero va ante la administración a reclamar algo concreto y ante la negativa de la entidad ocurre ante el juez, en este caso la máxima instancia, para que decida finalmente de tal modo que se configure una

⁵ En realidad, la figura debería llamarse extensión del precedente. Si unos hechos fueron juzgados de una manera, hechos similares deben ser juzgados igual. La administración estaría en la obligación de resolver las peticiones que contengan hechos similares de la misma manera como los resolvió el juez. Eso es propiamente la extensión de un precedente. La noción de jurisprudencia es más amplia y tiene que ver no tanto con los hechos similares, sino con la ratio decidendi. No siempre jurisprudencia y precedente son lo mismo.

Sobre el tema, ver a Michelle Taruffo en *Precedente y Jurisprudencia*. PDF: file:///C:/Users/MAG_S402/Downloads/1434-4481-1-PB.pdf.